

كلية الشريعة والقانون بأسيوط
قسم أصول الفقه

غاية التأصيل فى الأخذ بقاعدة أقل ما قيل

دراسة أصولية

إعداد
د / مصطفى فرغلى جارحى
مدرس أصول الفقه بكلية الشريعة والقانون بأسيوط

مُقَدِّمَة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد،،

فإن الاجتهاد فى استنباط الأحكام له أهمية واضحة والاجتهاد ليس ميسراً لكل الناس ولكن لمن هو على معرفة باللسان العربى والعلوم الشرعية وأهمها الفقه وما يتصل به من فروع وأصول وما يتصل به من قواعد وآيات،الأحكام وأحاديثها وغير ذلك مما وصفه علمائنا ليكون عدة للمجتهد.

والاستنباط من المجتهد للأحكام يرجع إلى أدلة متفق عليها وأخرى مختلف فيها، فأما الأدلة المتفق عليها فهى الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

وأما المختلف فيها فهى الاستحسان والاستصحاب والمصلحة المرسلة وشرع من قبلنا، والأخذ بأقل ما قيل وسد الذراع والعرف والذى بين أيدينا من هذه الأدلة هو الأخذ بأقل ما قيل، وهذه القاعدة كما يسميها البعض قاعدة اختلف العلماء فى كونها تتصل بالإجماع أو الاستصحاب أو بهما معاً وها أنا بتوفيق الله تعالى أتناول هذه القاعدة بالتوضيح فأقول:

إن قاعدة الأخذ بأقل ما قيل من الأدلة المختلف فيها، وقد أخذ بها الإمام الشافعى رضى الله عنه عند عدم وجود نص يدل على الحكم فى المسألة وقد اختلف العلماء فى الأخذ بهذه القاعدة فمــنهم من قال بها كالإمام الشافعى[١] والرازى فى المحصول[٢] والبيضــاوى فى المنهاج[٣] والغزالى فى المستصفى[٤] والقاضى أبــو بكــر الــباقلانى[٥] والحنابلة[٦] وغيرهم أخذ بها فى بعض الفروع[٧] وقد استند الشافعية فى ذلك على دليلين وهما:

الإجماع والاستصحاب:-

أمــا الإجمــاع فإنه يثبت فى أقل المقادير فيها ومثاله دية اليهودى، فقد اختلف العلماء فى دية اليهودى فمنهم قال بأنها مثل ديــة المسلم ومنهم من قال إنها على الثلث، وهنا الأقل هو الثلث فيكون مجمعاً عليه لأن القائل بالكل داخل معه الثلث وكذلك من قال بالنصف داخل معه الثلث، فيكون الثلث مجمعاً عليه من الكل

(١) ينظر الأم الشافعى ٢٦١/٤.

(٢) المحصول للرازى ٢١٦/٦.

(٣) ينظر الإبهاج شرح المنهاج ١٧٧/٣.

(٤) المستصفى للغزالى ٢١٦/١.

(٥) ينظر نهاية السول للأسنوى ١٣٤/٣.

(٦) وينظر روضة الناظر ١٥٥/١.

(٧) وينظر الهداية مع شرح البداية ٢٨٤/٣.

أمــا مــن حيث كون الأخذ بأقل ما قيل ترجع إلى الاستصحاب فنقول:

لمــا كان الأصل براءة الذمة للمكلف امتنع الحكم بكونها مشــغولة إلا أن يــدل دلــيل سمعى على ذلك فإذا لم يوجد دليل سمعى يدل على ذلك، فلا يثبت شغل الذمة إلا فى الأقل[1].

وإذا قيل: إذا لم يوجد دليل غير الإجماع لكنه لا يلزم من عــدم وجود الدليل، عدم وجود المدلول لعله يثبت فى الذمة حق أزيــد من أقل ما قيل؛ وإذا وجد ذلك فلا تبرأ الذمة إلا إذا أخذنا بالأكثر حتى نخرج من العهدة بيقين.

والجواب عن ذلك هو:

لمــا كان الإجماع هو الذى دل عل الأقل كان الزائد على ذلك فى حالة ثبوته، لابد من دليل، وإذا لم يثبت بدليل، وأردنا أن نجعلــه فى ذمة المكلف كان ذلك من قبيل التكليف بما لا يطاق، وعلى ذلك لا يجب الآخذ بهذا القدر وهو أقل ما قيل[2].

ومما سبق فى هذه المقدمة بناء على أن قاعدة الأخذ بأقل مــا قيل تبنى على الإجماع أوعلى الاستصحاب فلابد أن يكون

---

(1) ينظر السراج الوهاج فى شرح المنهاج ٩٩٣/٢، وشرح اللمع للشيرازى ٢/ ٩٩٣. والمستصفى للغزالى ٢١٦/١.

(2) ينظر الإبهاج شرح المنهاج ١٧٥/٣، ١٧٦.

البحــث مشتملاً على تمهيد وهذا التمهيد فى مبحثين الأول منهما عن الإجماع والثانى عن الاستصحاب.

ثــم أتــناول الموضوع وهو الأخذ بقاعدة أقل ما قيل فى أربعة مباحث أتناول فيه التعريف والشروط والأقسام وما يتعلق بها من الأخف والأثقل وما يتعلق بها من حيث كونها دليلاً أم لا ثــم أصــل إلى الفروع المخرجة على قاعدة الأخذ بأقل ما قيل وذلك سيكون فى مبحث مستقل إن شاء الله تعالى.

مصطفى فرغلى جارحى

الفصـل الأول

أولاً: تمهيد وفيه مبحثين

المبحث الأول: فى الإجماع ويشتمل على عدة مطالب:

المطلب الأول: فى تعريفه وحكمه ودليله.

المطلب الثانى: حجيته.

المطلب الثالث: أقسامه.

المبحث الثانى: فى الاستصحاب ويشتمل على عدة مطالب:

المطلب الأول: فى تعريفه.

المطلب الثانى: فى حجيته.

المطلب الثالث: فى أنواعه وحكمه.

الفصل الثانى
فى قاعدة الأخذ بأقل ما قيل

والكلام فى هذه القاعدة يشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: فـــى التعريف والأقسام والشروط ويشتمل على عدة مطالب:

المطلب الأول: تعريف القاعدة فى اللغة وفى الاصطلاح.

المطلب الثانى: أقسام هذه القاعدة.

المطلب الثالث: شروطها.

المطلب الرابع: فى حجية هذه القاعدة.

المبــحث الأول
فى تعريف الإجماع لغة واصطلاحاً
وحكمـــه ودليلــه

المطلب الأول فى تعريف الإجماع

الإجماع لغة يطلق على معنيين:

الأول: العـــزم والتصـــميم، ومـــنه قوله تعالى:﴿**فأجمعوا أمركم وشـــركائكم**﴾[1] أى اعـــزموا عليه وقوله صلى الله عليه وســـلم: "لا صـــيام لمن لم يجمع الصيام من الليل"[2] أى يعزم عليه.

الثانى: الاتفـــاق، يقـــال: أجمـــع القوم على كذا أى اتفقوا عليه والفـــرق بيـــن المعنيين؛ أن **الأول** يتصور من الفرد وأما **الثانى**: لا يتصور إلا من أكثر من وأحد.

وأما تعريف الإجماع فى الاصطلاح:

هـــو اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم فـــى عصـــر من العصور، بعد وفاته، على حكم شرعى[3] وهذا التعريف ارتضاه كثير من العلماء لأنه جمع المطلوب ومنع غير المطلـــوب والإجماع متصور فى كل عصر، لأن الأمة أجمعت

---

(1) سورة يونس الآية (٧١).

(2) رواه الـــترمذى ١٠٨/٣ والنسائى ١٩٦/٤ وابن ماجه ٥٤٢/١ والدار قطنى ١٧٢/٢ ومالك فى الموطأ ٢١٢/١ وينظر التعريف اللغوى فى المصباح المنير للفيومى ١١٩/١.

(3) يـــنظر روضـــة النظر / لابن قدامة ، مع نزهة الخاطر العاطر للشيخ عبد القادر الدمشقى ٣٣٢/١، ٣٣٣، ٣٣٤.

علـــى كثير من الأمور منها جميع أركان الإسلام حيث توارثها المســـلمون مـــنذ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا[1] لأنه إذا جاز اتفاق أهل ملة الكفر على الباطل مثل اليهود والنصـــارى، وهـــذا عـــندهم فمن باب أولى صحة اتفاق علماء المسلمين على الحق لأنهم يستندون إلى الكتاب والسنة.

وقد من الله على أمة محمد صلى الله عليه وسلم بخاصية الإجمـــاع ولـــم يكن ذلك موجوداً فى أحد من الأمم السابقة، وقد مدح الله هذه الأمة خير مدح فقال:﴿**كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمـــرون بالمعروف وتنهون عن المنكر**﴾ [2] وقال الله تعالى:﴿ **وكذلـــك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيداً** ﴾ [3].

---

(1) ينظر أصول الفقه للشيخ زكى الدين شعبان صـــ (٨١).

(2) سورة آل عمران الآية (١١٠).

(3) سورة البقرة الآية (١٤٣).

المطلب الثانى
فى
حكـــم الإجـــماع

الإجمـــاع حجـــة قطعـــية موجبة للعلم كرامة لهذه الأمة، وهـــناك مـــن قـــال بأن الإجماع ليس حجة لعدم إمكان انعقاده، والذيـــن قالوا ذلك هم الظاهرية حيث قالوا: لا إجماع إلا إجماع الصحابة لأنهم كل المؤمنين وقال النظام والقاشانى من المعتزلة، إن الإجماع حجة غير موجبة للعلم، ولكنه موجب للعمل(١).

وقـــد احـــتج من قال بأن الإجماع لا يمكن انعقاده لأنه لا يمكـــن اجتماع العلماء فى مكان واحد حتى يستطيعوا أن يقولوا رأيهم فى المسألة وكذلك من قال بأن إجماع الصحابة هو المعتبر لأنهم كل المؤمنين فى وقتهم(٢).

أمـــا من حيث إمكانية اجتماع العلماء فى مكان واحد فهذا ممكـــن لأنه لا يصعب على أى حاكم فى الأرض أن يجمع من يشاء من علماء الدين، حتى يقولوا رأيهم فى مسألة معينة أما من حيث إن الإجماع يختص بالصحابة فقط فهذا مردود من جهتين:

أولاً: حصـــرتم الإيمـــان فـــى الصحابة فقط وكأنكم نفيتموه عن غيرهم ممن جاءوا بعدهم.

---

(١) يـــنظر باب البيان والإجماع من شرح السراج الهندى على المغنى للخبازى رسالة ماجستير صـــ (٢٥٠) كلية الشريعة بالقاهرة من تحقيقنا.

(٢) ينظر البرهان لإمام الحرمين ٤٣٤/١.

ثانياً: إذا كـــان الكفـــار بـــأعدادهم الكبيرة يقولون ما يشاءون ويـــتفقون على ما يريدون وهو ضلال فكيف نقول فى أهل الحق وهم المسلمون[١]؟.

---

(١) يـــنظر شـــرح السراج الهندى المرجع السابق والأحكام فى أصول الأحكام لابـــن حزم ٤/٥٢٥، ٥٢٦ أى أن الكفار إذا جاز اتفاقهم على الباطل فمن باب أولى اتفاق المؤمنين على الحق كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

المطلب الثالث
فى
دليل الإجماع

استدل جمهور العلماء على حجية الإجماع من الكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: الدليل من الكتاب

قال الله تعالى:﴿ **ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً**﴾[1]وقال الله تعالى:﴿ **كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر وتؤمنون بالله**﴾ [2] وقال الله تعالى:﴿ **ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون**﴾ [3] ووجه الدلالة فى هذه الآية الأولى أن الله تعالى جعل مشاقة الرسول ومخالفة جماعة المسلمين خروج عن طاعة الرسول صلى الله عليه وسلم فأوجبت النار للمخالف من جهتين:

الأولى: مشاقة الرسول.

الثانية: اتباع غير سبيل المؤمنين.

فيكون إيجاب النار لكل من خالف الرسول صلى الله عليه وسلم واتبع غير سبيل المؤمنين أو فعل واحدة منهما.

---

(1) سورة النساء الآية (١١٥).

(2) سورة آل عمران (١١٠).

(3) سورة آل عمران (١٠٤).

وأما وجه الدلالة فى الآية الثانية :

أن الله تعـالى جعـل الخـيرية صفة لهذه الأمة دون غيرها من الأمـم، والدلـيل على ذلك، أن التعبير جاء بأفعل التفضيل وهو كلمة خير ولا شك أن الأمة الضالة لا تكن خير الأمم(١).

وأما وجه الدلالة فى الآية الثالثة:

أن الله تعـالى جعـل من هذه الأمة من يدعوا إلى الخير ويأمـر بالمعروف وينهى عن المنكر، وهذه فئة مخصوصة تقوم بهـذا العمـل وكذلك قوله تعالى:﴿ **فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحـذرون**﴾(٢) وهذه الآية تدل على أن هذه الأمة منهم من يقوم علـى أعمـال الجهـاد ومنهم من يقوم على العلم ويذكر الناس ويعلمهـم أمـور دينهم، وأن هناك من يقوم من العلماء بأعمال الجهـاد وهـناك من يقوم من المجاهدين بأعمال العلم وكله من صلب الدعوة إلى الله تعالى(٣).

---

(١) ينظر كشف الأسرار على أصول البزدوى ٣/٣٧٢: ٣٨٠.

(٢) سورة التوبة الآية (١٢٢)

(٣) يـنظر تحقـيق بابى البيان والإجماع من شرح السراج الهندى صـ ٢٥٢ رسالة ماجستير إعداد : مصطفى فرغلى جارحى.

وينظر أصول السرخسى ١/٢٩٧ ط دار الكتب العلمية .

الأدلة على حجية الإجماع من السنة:

قال صلى الله عليه وسلم: "لا تجتمع أمتى على ضلاله"[1] وقـــال صـــلى الله عليه وسلم: "سألت ربى ألا تجتمع أمتى على ضـــلالة فاعطانـــيه"[2] وقـــال صلى الله عليه وسلم: "يد الله مع الجماعـــة"[3] وقال صلى الله عليه وسلم: "لم يكن الله ليجمع أمتى علـــى ضـــلالة"[4] وقـــال صلى الله عليه وسلم: "عليكم بالسواد الأعظـــم"[5] وقال صلى الله عليه وسلم: "ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسناً"[6].

---

(1) رواه ابن ماجه ١٣٠٣/٣ وأبو داود ٩٨/٤ وأحمد فى المسند ١٤٥/٥.

(2) رواه الترمذى ١٤٨/٥ وأحمد ١٨/٥ والحاكم فى المستدرك ١١٧/١.

(3) رواه الحـــاكم فـــى المستدرك ١١٥/٢ وذكره العجلونى فى كشف الخفا ٢/ ٥٤٧.

(4) الحاكم ١١٦/١ والخطيب البغدادى ١٦٧/١.

(5) ابـــن ماجه فى الفتن ١٣٣/٣ والحاكم ١١٥/١ والخطيب البغدادى فى الفقيه والمتفقه ١٦٢/٥.

(6) رواه أحمد فى المسند ٣٧٦/١ وهو موقوف على ابن مسعود وذكره البغوى فى شرح السنة ٣١٥/١ والهيثمى فى المجمع ٧٧/١.

ودليل حجية الإجماع من المعقول:

أولاً: أن الأمة كلها مجمعة على وجوب الصلوات وما هى عليه من الأركان والسنن منذ عهد النبى صلى الله عليه وسلم وحتى يومنا هذا إلى يوم القيامة إن شاء الله.

ثانياً: أن الأمة متعبدة بالنصوص التى نزلت من عند الله تعالى سواء كان ذلك فى الكتاب أم فى السنة ومن يخالف ذلك يعرض نفسه للعقاب.

ثالثاً: لا يمتنع اتفاق الناس جميعاً على طلب الطعام والشراب وغيره من ضرورات الحياة، فذلك لا يمتنع اتفاقهم على طلب الأحكام الشرعية من الكتاب أو السنة أو إجماع الصحابة أو من بعدهم من الأئمة.

رابعاً: إذا جاز اتفاق أعداء الإسلام على الباطل فيما بينهم وهم اليهود والنصارى فإنه من باب أولى صحة اتفاق المؤمنين على الحق لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وصف هذه الأمة بأنها لا تجتمع على ضلالة[١].

---

(١) ينظر روضة الناظر ومعها نزهة الخاطر العاطر ١/٣٣٤.

المطلب الرابع
فى
حجية الإجماع

الإجمـــاع حجة قطعية لا ريب فيها يجب العمل به وتحرم مخالفــته، وهــو مقدم على النص القاطع فى الاستدلال بالكتاب والسنة[1].

وقال القاضى أبو زيد:

إن هــذا القول هو المشهور وأن الإجماع يقدم على جميع الأدلة ولا يعارضه دليل آخر، وهو قول أكثر العلماء .

وحكم جاحد الإجماع كافر أو مضلل أو مبتدع[2] وقيل إن الإجمـــاع حجة ولكن لا يفيد إلا الظن، وبه قال الرازى والآمدى مـــن الشـــافعية، والطوفى من الحنابلة[3] وفصل قوم الكلام فى حجية الإجماع فقالوا:

الإجمـــاع إذا كـــان من العلماء الذين تعتبر أقوالهم فهو حجـــة قطعية، وأما إذا كان من الذين اختلفوا فيه فهو حجة ظنية كالإجماع السكوتى.

---

(1) ينظر روضة الناظر ومعها نزهة الخاطر العاطر ١/٣٤٦.

(2) يـــنظر تقويم الأدلة للقاضى أبو زيد صــ (٢٥) وقال القاضى: أصل حجية الإجماع مبنية على خبر الرسول صلى الله عليه وسلم خبره يوجب العلم قطعا، والشـــبهة وقعت فى النقل وتحمل ذلك بضرورة، لأننا فقدنا رسول الله صلى الله علـــيه وسلم، والذى تحمل من أجل الضرورة لا كلام فيه والإجماع من علماء الأمـــة حجة سواء كانوا ثلاثة أو خمسة أو عشرة لقوله تعالى: **(وكذلك جعلناكم أمـــة وســـطاً لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيداً)** فجعل الوسطية لهم.الآية من سورة البقرة ١٤٣ وينظر تقويم الأدلة المرجع السابق.

(3) ينظر المحصول للرازى ٢/٩٨ ط دار الكتب العلمية.

المطلب الخامس
فى
أقسام الإجماع

الإجماع ينقسم إلى ثلاثة أقسام عند الحنفية:

الأول: ويسمى عزيمة، وهو اتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد بعد وفاته على حكم شرعى وهذا ما يسمى بالإجماع القطعى؛ واتفاق العلماء قد يكون بالقول أو بالفعل، وذلك كتحريم الزنا، والربا والخمر، وتحريم الأمهات، والميتة، والخنزير، وعقوق الوالدين، وغير ذلك[1].

الثانى: وهو ما يسمى رخصة، ويطلق عليه الإجماع السكوتى، وهو ما يسمى بالإجماع المظنون ومعناه أن ينتشر قول من بعض العلماء ويسكت الباقون عن إظهار خلاف فى هذا القول أو عدم اعتراض منهم على هذا القول فهذا ما يسمى بالإجماع السكوتى عند الحنفية، وقال الشافعية لا يعتبر إجماعاً لأنه لا ينسب إلى ساكت قول، لأن السكوت يحتمل وجوهاً أخرى[2] منها قد يكون السكوت لما نع، أو أنه لم يوافق عليه وقد يكون السكوت أخذاً بقاعدة كل مجتهد مصيب وقد يكون السكوت لخوف أو غير ذلك[3].

---

(1) أصول السرخسى ٣٠٣/١.

(2) السراج الهندى صـ (٢٨٢) والمحصول للرازى ٧٤/٢ واللمع للشيرازى صـ (٩١).

(3) ينظر المحصول للرازى واللمع للشيرازى سبقت الإشارة إليها.

القسم الثالث الإجماع المركب:

وهذا النوع قال به الحنفية وليس كل مركب فيه مأخوذ به وله شبه مع الأخذ بأقل ما قيل كما سيأتى بيانه عن شيخ الإسلام ابـــن تيمـــية.**ومعناه:** هو الذى يتركب من مأخذين فصاعداً كل مـــنهما مختلف فيه والمركب متفق عليه.**مثاله:** إذا قال الشافعية: لا ينقض الوضوء بالقيء، ولكن ينقض بالمس.

وقال الحنفية:

ينـــتقض الوضوء بالقيء ولا ينتقض بالمس والمركب من كل منهما أن شيئاً منهما غير ناقض وهذا ما لم يقل به أحد.

مثال آخر:

قـــيل بأن الجد يحجب الإخوة من الميراث وقيل بأنه يرث معهم كفرد منهم والمركب من القولين هو عدم حرمان الجد[1].

مثال ثالث:

عدة الحامل المتوفى عنها زوجها هل تكون بوضع الحمل أو بالأشهر.

قال بعضهم: تعتد بأبعد الأجلين.

([1]) ينظر شرح المغنى للقآننى ورقه ١١٠ وينظر بذل النظر للشيخ عبد الحميد الأسمندى صـــ (٥٥٩).

وقـــال بعضـــهم: تعتد بوضع الحمل، والمركب منهما أن المـــرأة لا تقتصـــر علـــى الأشهر فقط[1] وهناك عدة اجماعات اعتـــبرها الـــبعض ولـــم يعتـــبرها الـــبعض الآخـــر ومن هذه الإجماعات:

إجمـــاع أهل المدينة، وقال به الإمام مالك رضى الله عنه اتفاق الأئمة الخلفاء الأربعة وقد نقل عن أحمد ذلك وأختاره ابن البـــنا من الحنابلة واتفاق الشيخان أبو بكر وعمر قال به البعض وليس بمعتبر وكل هذه الإجماعات يجوز الاحتجاج بها ولكن لا تعتبر إجماعاً عند جمهور العلماء، لأن الإجماع كما سبق تعريفه هـــو اتفـــاق جميع المجتهدين من أمة محمد بعد وفاته على أمر شرعى[2].

(1) ينظر شرح المنار للكاكى ٣/٩٥٨ وكشف الأسرار على أصول البزدوى ٣ /٣٦٦ وهـــذا الـــنوع وهو الإجماع المركب عند الحنفية يعبر عنه بعدم القائل بالفصل.

(2) ينظر روضة الناظر مع نزهة الخاطر ١/٣٦٣، ٣٦٤: ٣٦٦.

وهـنا أهل المدينة أو الخلفاء الأربعة أو الشيخان أو أهل البيت ليسوا كل الأمة، فيكون كلامهم معتبر يجوز الاحتجاج به ولا يجـوز أن يعتـبر إجماعـاً حتى ولو كان القائلون بذلك قد اسـتدلوا بـبعض الأدلـة التى حاولوا فيها أن يثبتوا صحة هذه الإجماعـات، وقـد تناولـت كتـب الأصـول الـرد على هذه الدعاوى[1].

---

(1) ينظر شرح المنار للكاكى ٩٥٨/٣ وكشف الأسرار على أصول البزدوى ٣ /٣٦٦

المبحث الثانى
فى
(الاستصحاب ويشتمل على تعريفه وحجيته وأنواعه وحكمه)
وفيه عدة مطالب

المطلب الأول : فى تعريف الاستصحاب

تعريفه فى اللغة وفى الاصطلاح:

هـــو لغـــة مأخوذ من طلب الصحبة وهو الملازمة وعدم المفارقـــة، وكـــل شـــئ لازم شـــيئاً آخـــر فقد استصحبه، ومنه استصحبت الحال إذا تمسكت بما كان ثابتاً(١).

وأمـــا فـــى الاصـــطلاح ففيه عدة تعريفات منها: أنه هو الحكـــم بـــبقاء حكم ثابت بدليل غير معترض، لبقائه ولا لزواله محتمل للزوال، لكنه التبس عليك أمره(٢).

وقـــيل: هو الحكم بثبوت أمر فى الزمن الثانى بناءاً على ثبوته فى الزمن الأول(٣).

وقـــيل: بأنه ظن دوام الشىء بناءاً على ثبوت وجوده قبل ذلك(٤).

ومثاله:

إذا تـــزوج شخص فتاة على أنها بكر ثم ادعى بعد الدخول أنها ثيـــباً لـــم تقـــبل دعواه، لأن حال البكارة ثابت من نشأتها وحتى زواجهـــا، وهـــنا يُستصـــحب وجود البكارة حتى تقوم بينة على

---

(١) ينظر الصحاح للجوهرى ١٦٢/١ والمصباح المنير ٣٥٧/١.

(٢) شرح المنار للكاكى ١٠٠٢/٤ وكشف الأسرار على البزدوى ٣٧٧/٣.

(٣) ينظر ميزان الأصول للسمرقندى صـــ (٦٥٨) وشرح المنار للكاكى.

(٤) ينظر أصول الفقة للشيخ زكى الدين شعبان صـــ (١٩٥).

عكس ذلك وإذا ادعى رجلُ على رجل آخر ديناً بمبلغ معين ولم يكن مع المدعى دليلاً يثبت ذلك الدين لم تقبل دعواه لأن الأصل فـــى المكلف براءة ذمته، فهنا يستصحب براءة الذمة فى الزمن الثانى وهو الإدعاء بشغل الذمة كما كانت بريئه فى الزمن الأول قبل الإدعاء[1].

(1) يــنظر روضة الناظر مع نزهة الخاطر ٣٩٢/١ ينظر أصول الفقه للشيخ زكى الدين شعبان صـــ (١٩٥).

المطلب الثانى
فى
حجية الاستصحاب

اتفــق العلماء على عدم العمل بالاستصحاب قبل الاجتهاد والتأمل والنظر فى البحث عن الدليل.

ولكــنهم اختلفوا فى العمل به بعد البحث والتأمل والنظر عن الدليل، فإذا وجد الدليل بطريق النظر والاجتهاد بقدر الوسع مع احتمال قيام الدليل(١).

قــال الشــافعية والحنابلة والشيخ أبو منصور الماتريدى وبعــض مشــايخ سمرقند إنه يعمل فى الشرعيات ويكون حجة فيها(٢).

(١) ينظر شرح المنار للكاكى ١٠٢٢/٤.

(٢)الغيــث الهامع شرح جمع الجوامع ٨٠٢/٣ والتبصره للشيرازى صـــ ٥٣٠ واللمع صـــ٩٦ وشرح الكواكب المنير ٤ــ٤٠٤ وروضة الناظر ٣٨٩/١ وقال فـــى روضـــة الناظر: ذهب الأكثرون إلى أن الاستصحاب حجة والحنفية وأبو الحسين وأبوا الخطاب وجماعة من المتكلمين إلى أنه ليس بحجة.

وينظر السراج الوهاج شرح المنهاج ٩٨٢/٢ وميزان الأصول صـــ ٦٥٨ ونقل صـــاحب الميزان عن الشيخ أبو منصور الماتريدى جواز العمل به حيث قال: فمـــتى طلـــب المجـــتهد الدلـــيل المزيل بقدر وسعه ولم يجده فالظاهر هو عدم المزيل، وهذا النوع اجتهاد.

وينظر الميزان للسمرقندى ص ٦٥٩ والغيث الهامع ٨٠٣/٣.

وقـــال جمهـــور الحنفـــية وبعض الشافعية، وجماعة من المتكلمين إنه ليس بحجة أصلاً لا لإثبات ولا لنفى وقال القاضى أبـــو زيد والشيخان السرخسى والبزدوى إنه يصح حجة للنفى لا للإثبات فيصح الاحتجاج به على غيره[1].

وقـــال القاضـــى أبو زيد فى تقويم الأدلة فى عدم العمل بالاستصـــحاب فإن جوزنا الصلح على الإنكار، لأن قول المنكر لـــيس بحجة على المدعى، كقول المدعى على المنكر، ولا دليل علـــى شـــغل الذمـــة، فلا يكن حجة للمنكر على المدعى، كقول المدعى: المال ثابت بدليله، لم يكن على المنكر، فبقى المال ثابتاً فـــى حـــق المدعى فى ذمة المنكر، والبراء ثابت فى حق المنكر علـــى حســـب قـــيام الأدلة عندنا، وهو خبر كل واحد منهما أى المنكر والمدعى، فإنه حجة فى نفسه دون خصمه ولما كان المال حقـــه ثابتاً يكون خبره حجة شرعاً فصح اعتياضه وإن عارضة خبر المنكر[2].

---

(1) ينظر الميزان للسمرقندى صـــ٦٥٩:٦٦١ والغيث لها مع ٨٠٣/٣.

(2) تقويم الأدلة للقاضى أبو زيد صـــ٣٠٢ وصـــ٤٠٠.

وقال الإمام السرخسى:

فأمـــا استصـــحاب الحـــال فهو عمل بالجهل، فلا يجوز المصير إليه إلا لضرورة محضة وذلك بمنزلة تناول الميته، لأن هـــذا الـــنوع من التعليل باطل، لأن ثبوت العدم وإن كان بدليل معدم فذلك لا يوجب بقاء العدم، كما أن الدليل الموجد للشيء لا يكـــون على بقائه موجوداً[1] فكذلك الدليل المثبت للحكم لا يكون دليل بقائه ثابتاً.

([1]) وينظر أصول السرخسى ٢/٢٢٤ وكشف الأسرار على أصول البذدوى ٣/ ٤٣٦، ٤٣٧.

المطلب الثالث
فى
أنواع الاستصحاب

الاستصحاب أربعة أنواع:

النوع الأول:

استصحاب الحكم الأصلى للأشياء ومعناه أن الأصل فى الأشياء الإباحة مالم يوجد دليل على غير ذلك.

مثاله: قال الله تعالى: ﴿**وسخر لكم ما فى السموات وما فى الأرض جميعاً منه**﴾(١)

وقال تعالى: ﴿**هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً**﴾(٢).

وهذا التسخير الموجود فى الآيات لا يكون إلا إذا كان كل شىء من هذه الأشياء مباحاً، ولو كان محظوراً لما ذكرت الآيات بأنه مسخر للناس، ومن هنا يثبت له حكم الإباحة إذا لم نجد دليلاً يقول غير ذلك وعليه فإذا سئل المفتى عن حكم حيوان أو جماد أو أى شئ، ولم يجد دليلاً يحرم شيئاً من هذه الأشياء فهو على الأصل، والأصل هو الإباحة(٣).

---

(١) سورة البقرة الآية(٢٩).

(٢) سورة الجاثية الآية(١٣).

(٣) ينظر نشر البنود على مراقى السعود ٢/٢٥٣، ٢٥٤. =

= وينظر أيضاً الأشباه والنظائر للسيوطى صـ٥١ وينظر كذلك الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ ٤٩ وأصول الفقة للشيخ زكى الدين شعبان صـ١٩٩.

النوع الثانى: استصحاب العدم الأصلى وقال به المالكية:

استصحاب العدم الأصلى يعمل به، لأن ثبوت العدم الأصلى فى الماضى يوجب ظن عدم فى الحال ولكن يحتج به عند عدم الدليل بعد بذل الجهد فى البحث عن الدليل(١).

مثاله: إذا ادعى زيد على عمرو بأن له عنده ألف ريال ولم يكن معه دليل على أن يثبت هذا الدين على عمرو كإيصال أو غيره فهنا ذمة عمرو بريئة حتى يأتى زيد بدليل على شغل ذمة عمرو بدينه، وهذا ما يسمى بالعدم الأصلى أى عدم شغل الذمة إلا بدليل يدل على ذلك(٢).

---

(١) نشر البنود على مراقى السعود ٢/٢٥٤،٢٥٣.

(٢) ينظر أصول الفقه للشيخ زكى الدين شعبان صـ١٩٦ وقد ذكر السيوطى وابن نجيم بعض الفروع على استصحاب العدم الأصلى منها: القول قول المدعى عليه إذا لم تكن مع المدعى بينة ومنها إذا شك أنه فعل شيئاً أو لم يفعله فالأصل عدم الفعل، وإذا شك هل حلف بالله أو بالطلاق أو بالعتاق فالحلف باطل.

وينظر الأشباه والنظائر للسيوطى صـ٥٠:٥٤ وينظر كذلك الأشباه والنظائر لابن نجيم صـ٥٢:٥٤.

النوع الثالث:

استصحاب ما دل الشرع على ثبوته لوجود دليل أو سبب كثـبوت الملك عند وجود دليله أو سببه وثبوت شغل الذمة عند وجـود البينة، وثبوت الحل بين الزوجين بالعقد مالم يستجد غير ذلك من فسخ أو خلع أو طلاق.

فـإذا ثبـت الملك لشخص على شئ معين من العقارات وغـيرها فهـو ملكـه حتى يأتى دليل يغير ذلك من بيع ورهن ونحوه.

فـإذا تزوج محمد من فاطمة، فإن هذا الزواج يظل قائماً حتى يأتى دليل يغير ذلك بطلاق أو بغيره[1].

---

(1) يـنظر أصـول الفقه للشيخ زكى الدين شعبان صـ١٩٧ ومن الفروع التى خرجت على هذا النوع ما إذا شك فى الحدث فالأصل أنه باق على طهارته لأن الطهارة ثابتة بفعل الوضوء بيقين

ومنها إذا اقترض مجمد مبلغاً من عبد الله فذمة محمد مشغولة حتى يقوم الدليل على السداد.

يـنظر روضـة الـناظر ٣٩٢/١ والعـدة فى أصول الفقه ١٢٦٥/٤ والأشباه والـنظائر للسيوطى صـ٥٠:٥٤ وينظر أصول الفقه للشيخ زكى الدين شعبان صـ١٩٩.

النوع الرابع من أنواع الاستصحاب:

استصـــحاب حكم الإجماع عند الخلاف، هل هو حجة أم لا؟ قـــال الأكثرون من الحنفية والشافعية والقاضى أبو يعلى من الحـــنابلة إنـــه لـــيس بحجه. وقال داود والصيرفى واختاره أبو إسحاق بن شاقلا إنه حجة .

ومـــثـــاله: أن المتـــيمم إذا رأى الماء فى صلاته فالإجماع على صحة الصلاة، ومن قال بغير ذلك فعليه الدليل.

وأن ملـــك المســـلم ثابت بالإجماع وإذا ارتد فالخلاف فى زواله ومن قال بغير ذلك فعليه الدليل.

وإذا اصطاد قبل الإحرام فالإجماع على ملك الصيد ومن قال بغير ذلك فعليه الدليل(1).

ومن الفروع المخرجة على هذا النوع اختلاف العلماء فى ديـــة الـــيهودى والنصرانى هل هى على الكل من دية المسلم أو علـــى النصـــف أو على الثلث، وقد قالوا بأن الثلث مجمع عليه وهذا نوع من استصحاب الدليل فى محل الخلاف.

ولمـــا كان هذا النوع لـــه ارتباط بموضوعنا نسوق حجة من اعتبر أن استصحاب الحكم عند الخلاف حجة فنقول(2):

---

(1) ينظر روضة الناظر وجنة المناظر ٣٩٢/١.

(2) ينظر المغنى لابن قدامه ٣٢١/٨ وينظر العدة للقاضى أبى يعلى ١٢٦٥/٤.

اســتدل من قال بأن استصحاب حكم الإجماع عند الخلاف ليس بحجة فقالوا:

(١) إن الإجمـــاع دليل كسائر الأدلة فيجب اعتباره فى الموضع الـــذى تناوله، والإجماع لم يتناول صحة الصلاة، بعد وجود الماء، ولما اختلفوا بعد وجود الماء لم يجز التمسك بالإجماع فى موضع الخلاف.

(٢) إن الإجمـــاع دل على دوام صحة الصلاة حال العدم عند فقد الماء، وإذا وجـــد الماء فهو مختلف فيه وإذا وجد الاختلاف، فلا إجماع، وعلى هذا يكون استصحاب الإجماع عند انتفاء الإجماع محال[1].

وقـــد استدل من قال استصحاب حكم الإجماع عند الخلاف حجة فقالوا:

أولاً: إن قـــول المجمعين حجة كقول النبى صلى الله عليه وسلم وإذا وجب استصحاب قول النبى صلى الله عليه وسلم (إلا أن يـــنقل عـــنه الدلـــيل)، فكذلـــك وجب استصحاب قول المجمعين، إلا أن ينقل عنهم دليل.

وقد أجاب أصحاب الرأى الأول عن هذا الدليل فقالوا إن قول النبى صلى الله عليه وسلم إذا كان خاصاً لا يجوز أن يحتج بـــه فـــى غيره إلا بالقياس، وكذلك قول المجمعين إذا كان قولاً

---

(1) ينظر العدة للقاضى أبى يعلى ١٢٦٦/٤ وروضة الناظر ٣٩٣/١.

خاصـــاً لا يجوز الاحتجاج به لأنهم أجمعوا على صحة الصلاة فى حال العدم.

واحتجوا أيضا فقالوا:

إن استصحاب حكم العقل فى براءة الذمم واجب .

وأجيب عن ذلك من أصحاب الرأى الأول بأن استصحاب الـــبراءة الأصلية قائم فى حال الخلاف وأما الإجماع، فإنه زائد فلا يحتج به.

واحتجوا أيضاً فقالوا:

إن مـــن تيقـــن الطهـــارة وشك فى الحدث، فإن اليقين لا يزول بالشك، ويكون حكم اليقين هو المستدام.

وأجيـــب عن ذلك من أصحاب الرأى الأول بأن الإجماع الـــذى هو دليل الحكم قد تيقن زواله فوجب أن يزول حكمه، لأن الطهارة مشكوك فيها فلم يجز أن يزول اليقين بالشك(١).

وفـــى الحقـــيقة أن الاحـــتجاج باستصحاب الإجماع حال الخلاف مرتبط ومتصل بقاعدة الأخذ بأقل ما قيل، وقد أشرنا إلى أن هذه القاعدة ترتبط بكل من الإجماع والبراءة وبناءاً على ذلك يجوز الاحتجاج به عند عدم وجود الدليل.

(١) ينظر العدة للقاضى أبى يعلى ٤/ ١٢٦٥: ١٢٦٧.والتمهيد لأبى الخطاب ٤ / ٢٥٦.وينظر روضة الناظر لابن قدامه مع نزهة الخاطر ١/ ٣٩٢.

المطلب الرابع
فى
حكم الاستصحاب

وبناءاً على ما سبق عرضه فى الكلام عن الاستصحاب فهل يعتبر دليلاً يؤخذ به؟

والجواب: أن الاستصحاب لا يأتى بحكم جديد ولكن الحكم الذى يأتى به الاستصحاب كان موجوداً قبل ذلك؛ لأنه إما أن يكون حكماً قد ثبت فى الزمن الأول أو أنه يكون حكماً قد ثبت على العدم الأصلى أو يكون قد ثبت بحكم الشارع بسبب أو بغيره(١) فلا يكون دليلاً يحتج به ولا مصدراً للاستنباط، ولكنه إعمال لدليل قائم وإقرار لأحكام ثابتة لم يحصل فيها تغيير(٢).

ولهذا اختلف العلماء فى حجيته فقال بعضهم إنه حجة وقال بعضهم إنه ليس بحجة.

ومن قال إن الاستصحاب دليل يحتج به ترتب على ذلك بناء القواعد السابقة التى أشرنا إليها وهى تتمثل فى أنواع الاستصحاب والتى يتفرع عنها بعض الفروع ومن هذه الفروع أن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك ومنها أن ما ثبت حله لا يحرم إلا بدليل قاطع ومنها أن أصل الإباحة فى الأشياء إلا أن يقوم دليل يحرم ومنها استصحاب حكم العدم الأصلى إلا أن يقوم دليل بغير ذلك(٣).

---

(١) ينظر العدة للقاضى أبى يعلى ٤/ ١٢٦٥ ونزهة الخاطر مع الروضة ١/٩٥ .

(٢) ينظر التمهيد لأبى الخطاب ٤/ ٢٥٦ والأشباه والنظائر لأبن نجيم صـ٩.

(٣) ينظر أصول الفقه للشيخ أبو زهرة صـ ٣٠٢،٣٠٤ وينظر أصول الفقه للشيخ زكى الدين شعبان صـ ١٩٩.

سبب الخلاف فى حجية الاستصحاب

١- أنهـم اختلفوا فى الأفعال والأعيان التى ينتفع بها قبل ورود الشـرع هل هى على الإباحة أم هى على الحظر قال فريق بأنها على الإباحة وقال فريق بأنها على الحظر فمن قال أنها علـى الإباحـة أرجـع ذلـك إلـى البراءة الأصلية وهى الاستصحاب ومن قال إنها على الحظر لم يقل بالاستصحاب فى البراءة[١].

٢- الذين قالوا بأن الاستصحاب دليل يحتج به قالوا بقاعدة اليقين لا يـزول بالشـك، فقد سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن الـرجل يخيل إليه أنه يجد شيئاً فى الصلاة فقال لا ينصرف حـتى يسمع صوتًا أو يجد ريحاً ومن هذه الأمثلة لو شك أنه طلق واحدة أو ثلاثاً قال مالك يطلق ثلاثاً لأنه المتيقن وخالفه الجمهور فقالوا واحدة[٢].

٣- اخـتلفوا فـى بيع أمهات الأولاد فهل يجوز أم لا؟ فالبعض يقـول بجـواز البيع لاستصحاب حكم الإجماع هنا على بيع أمهات الأولاد.

ولكـن الجمهور خالفوا فى ذلك فقالوا انعقد الإجماع على عـدم جـواز بيع أمهات الأولاد فيجب استصحاب الإجماع بعد وضع الحمل.

---

(١) ينظر روضة الناظر ٩٥/١ ط دار الكتب العلمية.

(٢) ينظر أسباب الخلاف د/ سالم على الثقفى ص ٤٧٧.

واخـــتلفوا فى رؤية الماء فى الصلاة هل تنقض التيمم أم لا؟ فقال الحنفية رؤية الماء تبطل التيمم. وقال الشافعى ومالك لا تبطل التيمم.

وسبب الخلاف أن رؤية الماء هل تبطل استصحاب حكم الطهارة ، فمن قال إنها تبطل استصحاب حكم الطهارة قال رؤية الماء تبطل التيمم وعلى ذلك لا تصح الصلاة إذا وجد الماء .

ومـــن قال بأن رؤية الماء لا تبطل التيمم قال بصحة الصلاة إذا وجد الماء [١] .

---

(١) ينظر أسباب الاختلاف للشيخ سالم على الثقفى ص ٤٨٠ ط دار البيان.

الفصـــل الثانى
فى
قاعدة الأخذ بأقل ما قيل
المبحــث الأول

فى:تعريفها وأقسامها وشروطها وحجيتها

المطلـــب الأول

فى تعريف القاعدة فى اللغة والاصطلاح

الأخـــذ فى اللغة بالفتح والكسر كلاهما بمعنى واحد وهو من أخذ بيده أخذاً أى تناوله ويقال أخذ من الشعر أى قص، وأخذ الخطـــام، وأخذ بالخطام أى أمسكه، ومنه قوله تعالى:﴿**فأخذه الله نكال الآخرة والأولى**﴾[١] وأخذه بذنبه أى عاقبه عليه.

ويقـــال: آخذ بالمد مؤاخذة، ويقال واخذه مواخذة ومنه فى بعض القراءات قوله تعالى:﴿**لا يواخذكم الله**﴾[٢]

وأمـــا كلمـــة أقـــل فهـــى من قل يقل فهو قليل، ويتعدى بالهمـــزة، والتضـــعيف، ويقال أقللته وقللته، ومنه أيضاً قللته فى عين فلان تقليلاً أى جعلته قليلاً عنده حتى قلله فى نفسه، وإن لم يكن قليلاً فى الحقيقة[٣].

ومنه يقال: فلان قليل المال، والأصل قليل ماله وقد يعبر بالقلة عن عدم الشىء فيقال: قليل الخبر[٤].

---

(١) سورة النازعات الآية (٢٥).

(٢) سورة المائدة الآية (٨٩) وينظر المصباح المنير ١٠/١.

(٣) ينظر المصباح المنير ١٧٣/٣ ط دار الفكر.

(٤) ينظر المصباح المنير للفيومى ١٧٣/٣.

وأما تعريف قاعدة الأخذ بأقل ما قيل فى الاصطلاح فهو أن يختلف المختلفون فى مُقّدر بالاجتهاد على أقاويل فيؤخذ بأقلها(١):

وقيل فى تعريف هذه القاعدة:

أن توجد أقوال فى مسألة، وليس هناك دليل يرجح أحدها، وتكون هذه الأقاويل متفقة على قدر معين يسمى الأقل، ومختلفة فيما زاد على ذلك(٢).

وقيل فى تعريفها:

أن يرد الفعل عن النبى صلى الله عليه وسلم مبيناً لمجمل ويحتاج إلى تحديد هذا المجمل فيصار إلى أقل ما يوجد.

وقيل فى تعريفها:

أن يختلف الصحابة فى تقدير، فيذهب بعضهم إلى مائة وبعضهم إلى خمسين، فإن كان ثمة دلالة تعضد أحد القولين أخذ به(٣).

---

(١) ينظر قواطع الأدلة لأبى المظفر السمعانى ٢/٤٤.

(٢) ينظر نهاية السول للأسنوى مع شرح البدخش ٣/ ١٣٤وينظر شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية العطار٣/٢٠٢.

(٣) ينظر إرشاد الفحول فى علم الأصول للشوكانى ١/٤٠٧.

المطلب الثانى
فى
أقسام قاعدة الأخذ بأقل ما قيل

تنقسم قاعدة الأخذ بأقل ما قيل إلى قسمين:

الأول: ما كان أصله البراءة الأصلية.

الثانى: ما كان ثابتاً فى الذمة.

أما ما كان أصله البراءة الأصلية، فإما أن يكون الاختلاف فيه راجع إلى وجوب الحق أو سقوطه، فسقوطه أولى من وجوبه وهذا راجع إلى براءة الذمة فى الأصل، لأن الذمة بريئة ما لم يثبت شغلها بدليل.

وإما أن يكون الاختلاف راجع إلى مقدار الحق بعد الاختلاف على وجوبه، وإذا كان الاختلاف ناشئاً فى مقدار الحق بعد الاتفاق على وجوبه فإنهم اختلفوا فى الأخذ بالأقل منه، ومثال ذلك اختلافهم فى دية اليهودى والنصرانى فمنهم من قال[1]: إنها مثل دية المسلم، ومنهم من قال إنها نصف دية المسلم، ومنهم من قال إنها ثلث دية المسلم وقد أخذ الشافعى بهذه القاعدة.

---

(1) ينظر قواطع الأدلة لابن السمعانى ٢/٤٥،٤٤.

القسم الثانى من: أقسام الأخذ بهذه القاعدة وهو ما كان ثابتاً فى الذمة .

ومثاله الجمعة الفائت فرضها، اختلف العلماء فى العدد الذى تنعقد به الجمعة، فقيل ثلاثة بالإمام وقيل ثلاثون وقيل أربعون وقيل خمسون وقيل أثنى عشر رجلاً فالأول للحنفية، والثانى رواية للحنابلة والثالث للشافعية والرابع رواية للمالكية، وهنا لا يكون الأخذ بالأقل دليلاً لأن الذمة مرتهنة بأداء الفرض فلا يسقط بالشك[1] والشافعى عدل عن الأخذ بالأقل لأنه وجد دليلاً من السنة[2] .

وقال الحنفية إن الاثنين ليس بجمع مطلق ، وأما الثلاثة فهى جمع مطلق ؛ لأنها تساوى ما بعدها فى اطلاق اسم الجمع [3].

---

(1) ينظر قواطع الأدلة ٢/٤٥.

(2) وهذه رواية عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك وكان يقود أبيه بعد ذهب بصره. فتح البارى ٧٢/١٠ صحيح ابن خزيمه ١١٢/٣ وابن حبان ٤٧٧/١٥ والمستدرك للحاكم ٤١٧/١ والبيهقى فى السنن ١٧٦/٣ والدار قطنى ٥/١ ويستأتى هذه الرواية كاملة فى الفروع أن شاء الله تعالى.

(3) وينظر : بدائع الصنائع ٢٦٨/١ ط دار الكتاب العربى

وينظر : القوانين الفقهية لابن جزى صـ (٥٦) ط مكتبة أسامة بن زيد ، وإعانة الطالبين ٥٢/٢ ومعنى الفائت فرضها أى ليس لها قضاء.

المطلب الثالث
في
شروط العمل بقاعدة الأخذ بأقل ما قيل

هـذه القاعدة لم يطلق العلماء العمل بها من غير قيود ولا شروط ولكنهم وضعوا لها الشروط التى تعتبر قيداً عليها حتى يمكن الأخذ والعمل بها ولذا جعل البعض لهذه القاعدة شرطين وهما:

الأول: أن تكون هناك أقوال محصورة، ويكون الأقل جزءاً من الأكثر، ويكون الأقل مجمعاً عليه ضمناً فى هذه الأقوال[1].

الثانى: أن يفتقد الدليل الذى يدل على اعتبار الأقل أو الأكثر وإذا وجد دليل يعتبر القول الأقل أو القول الأكثر عمل به وترك الآخر[2].

ومنهم من زاد شرطاً ثالثاً فقال:

ألا يرد شئ من الدلائل السمعية وهى القرآن أو السنة بنص صريح، وإذا ورد شئ من هذه الدلائل فى حكم المسألة كان الحكم بالنص أولى من الحكم بالأقل[3].

---

(1) ينظر شرح المحلى على جمع الجوامع مع حاشية العطار ٢٠٢/٢.

(2) نهاية السول للأسنوى ١٣٤/٣، ١٣٥.

(3) ينظر المحصول للرازى تحقيق طه جابر فياض ٢١١/٦ والتلخيص لإمام الحرمين ١٣٧/٣ فقرة ١٥٥١.

المطلب الرابع
فى
حجية الأخذ بأقل ما قيل

هذه القاعدة تكلم عنها الإمام الشافعى رضى الله عنه وجعلها دليلاً يحتج به فى المسائل التى ينشأ فيه خلاف بين العلماء ولا يوجد فيها نصُ يؤيد قولاً من الأقوال الواردة فى المسألة، وعلى ذلك أعرض أقوال المذاهب فى هذه القاعدة.

أولاً: لم يتناول أئمة الحنفية هذه المسئلة كدليل من الأدلة المختلف فيها، فى كتبهم اللهم إلا التعرض لها فى بعض المسائل التى سنشير إليها فى الفروع إن شاء الله[١]، وهذا فيما اطلعتُ عليه من مراجع عند الحنفية.

ثانياً: بسط علماء الشافعية الكلام عن هذه القاعدة فى كتبهم فمنهم من يجعلها فى آخر كتاب الإجماع ومنهم من يجعلها فى آخر باب الاستصحاب، وقد قال الإمام الغزالى إن الشافعى أخذ بهذه القاعدة وقد أشار إلى أنها تعتبر تمسكاً بالإجماع[٢].

---

(١) ينظر الهداية شرح البداية ٨٦/١.

(٢) المستصفى للغزالى ٢١٦/٢.

وقال فى السراج الوهاج شرح المنهاج:

أخذ الشافعى بقاعدة الأخذ بأقل ما قيل إذا لم يكن هناك دليلاً كدية اليهودى قيل: إنها مثل دية المسلم وقيل على النصف وقيل على الثلث(١) وإنما كان ذلك حجة لأنه مبنى على الإجماع والبراءة الأصلية.

وأما المالكية فأخذوا بهذة القاعدة أيضاً فى بعض المسائل وقد روى الإمام البيهقى فى دية الخطأ أنه أُخذ فيها بأقل ما قيل عن أهل المدينة لأن دية الخطأ أخماساً فروى:

(١) خمس بنى مخاض، وخمس بنات لبون، وخمس بنات مخاض وخمس حقائق وخمس جذاع.

(٢) وروى خمس بنو مخاض، وخمس بنو لبون وخمس بنات لبون، وخمس حقائق، وخمس جذاع ففى الرواية الأولى خمس بنو مخاض والثانية خمس بنو لبون بدل من بنى مخاض وأورد الخطأ مخمسه عشرون حقه وعشرون جذعه وعشرون بنات لبون وعشرون بنات مخاض وعشرون بنو لبون(٢).

---

(١) السراج الوهاج شرح المنهاج ٩٩٤/٢.

(٢) ينظر كفاية الطالب لأبى الحسن المالكى ٣٨٩/٢ وينظر البيهقى فى السنن ١٣٤/٨.

وأما الحنابلة فقد أخذوا بهذه القاعدة وذكروها فى كتبهم وفرعوا عليها كما يأتى ذلك فى الفروع التى تذكر إن شاء الله تعالى.

وقال ابن قدامه: والأخذ بأقل ما قيل ليس تمسكاً بالإجماع كما ذهب إليه البعض، وهذا يفهم منه أنه يجوز الأخذ ولكن ليس رجوعاً إلى الإجماع وإنما إلى البراءة الأصلية.

وقال فى نزهة الخاطر على روضة الناظر، والأخذ بأقل ما قيل لم يخالف فيه إلا بعض الفقهاء[1].

والخلاصة أن قاعدة الأخذ بأقل ما قيل تعتبر حجة عند الشافعية والحنابلة وأما المالكية والحنفية فلم يتكلموا عنها إلا من خلال الفروع التى فُرعت عليها مما يوحى بجواز الأخذ بها عندهم عند عدم الدليل.

وقد قال إمام الحرمين فى التلخيص:

والذى نرتضيه من المذاهب أن يقال: إن الأقل ثابتٌ إجماعاً وأما نفى ما عداه فيحتاج إلى دليل، فإذا قامت دلالة على نفى ما سواه انتفى.

(١) ينظر روضة الناظر مع نزهة الخاطر ٣٨٨/١.

وإذا تفحص المجتهد عن الدليل فلم يعثر على دليل يقتضى إيجاباً فيما وراء الأقل فيسوغ له التمسك بالبراءة الأصلية[1].

وقد رجح الحنفية فى بعض المسائل الأخذ بالأقل ومن ذلك قول ابن مسعود فى تكبيرات العيدين مرويًا عن ابن عمر أنها سبعاً فى الأولى وخمساً فى الثانية وكذلك روى مثل ذلك عن أبى هريرة وروى مثل ذلك عن ابن عمر فقدموا رواية ابن مسعود على رواية أبى هريرة وابن عمر وهى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يكبر فى الركعة الأولى أربعاً ثم يقرأ ثم يكبر للركوع ثم يقوم للثانية فيقرأ ثم يكبر أربعاً بعد القراءة.

وقد وردت رواية أخرى عن ابن عباس أن تكبيرات العيد ثلاث عشرة تكبيرة سبعاً فى الأولى وستاً فى الثانية وروى أنها أثنتا عشرة سبعاً فى الأولى وخمساً فى الثانية وقد أخذ الحنفية بأقل هذه الروايات وهى رواية ابن مسعود[2].

---

(1) ينظر التلخيص لإمام الحرمين ١٣٦/٣ فقرة ١٥٩٤ والمستصفى للغزالى ٢ /٢١٦ والبحر المحيط للزركشى ٢٢٢/٣.

(2) ينظر الهداية شرح البداية ٨٦/١ وينظر شرح فتح القدير للسيوطى ٧٥/٢. وسيأتى تخريج هذه الروايات فى مبحث الفروع.

المبحـث الثـانى
فى
العلاقة بين قاعدة الأخذ بأقل ما قيل
وكلاً من الإجماع والبراءة الأصلية

المطلب الأول
فى
(علاقتها بالإجماع)

الأخذ بأقل ما قيل لا يعتبر تمسكاً بالإجماع لأن المجمع عليه هو وجوب هذا القدر المذكور فى دية غير المسلم، ولكن المختلف فيه هو الزيادة المذكورة على الثلث.

ولا يعتبر الثلث مجمعاً عليه فى إسقاط الزيادة، لأنه لو كان مجمعاً عليه فى سقوط الزيادة، لكان موجب الزيادة خارقاً للإجماع، ولكن مذهب الشافعى لم يصح عنده دليل على إيجاب هذه الزيادة ولما لم يصح عنده دليل على هذه الزيادة، ترتب على ذلك أن يرجع إلى البراءة الأصلية، فيكون الأخذ بأقل ما قيل راجعاً إلى البراءة الأصلية، وهو دليل العقل وليس دليل الإجماع[1] .

وقال البعض:

إن الأخذ بأقل ما قيل يعتبر تمسكاً بالإجماع وعزاه إلى الشافعى، وقال القاضى أبو بكر الباقلانى لعل الناقل عنه زل فى كلامه وأيده الإمام الغزالى فقال هو سوء ظن بالشافعى رحمه الله لأن المجمع عليه هو وجوب القدر وهذا لا خلاف فيه ولكن الخلاف بين العلماء هو فى

([1]) ينظر المستصفى للغزالى ١/١٥٩.

سقوط الزيادة وهذا لا يعتبر تمسكاً بالإجماع وحده، لأن الأخذ بأقل ما قيل يبنى عليهما معاً[1].

أما بناء هذه القاعدة على الإجماع وحده فتوضيحه فيما إذا انقسمت الأمة إلى أربعة أقسام فى دية اليهودى على النحو التالى:

الأول: يوجب الدية كاملة.

الثانى: يوجب نصف الدية.

الثالث: يوجب الثلث.

الرابع: لا يوجب شيئاً من ذلك.

فعلى هذا التقسيم لا يكون الأخذ بأقل ما قيل واجباً لأن الأقل ليس بحجة، ولأنه هو قول بعض الأمة وليس قول كل الأمة وإذا لم يوجد القول الرابع، كان القول الثالث قولاً لكل الأمة، لأن من أوجب الكل أوجب البعض، فمتى أوجب كل الدية، أوجب ثلث الدية، ومن أوجب النصف فقد أوجب الثلث، فكان القائل بالكل أو النصف قائلاً بالثلث، وهذا يعتبر أخذاً بالإجماع[2].

---

(1) ينظر الإبهاج فى شرح المنهاج ٣/١٧٥، ١٧٦

(2) والمحصول للرازى ٦/٢١١، ٢١٢ والغيث الهامع شرح جمع الجوامع ٢/ ٥٩٥.

المطلب الثانى

فى

(علاقتها بالاستصحاب)

أما مـــن حيــث الأخــذ بــأقل مـــا قيــل مبنيــاً علـــى الاستصحاب، وهو الأصل الثانى الــذى تبنـــى عليـــه المســـألة فنقـول:

عن استصحاب الــــبراءة الأصليـــة يـــدل علـــى عـــدم الوجوب فى الكل وترك العمل به فى الثلـــث لدلالـــة الإجمـــاع على وجوب الثلث، وهو القـــدر المتفـــق عليـــه مـــن الجميـــع، لأن المجتهد إذا تفحص الأدلة فلم يعثر علـــى دلالـــة فيقتضـــى ذلك إيجاباً فيما وراء الأقـــل، فيجـــوز لــــه التمســـك بـــالبراءة الأصلية، وهذا ما يسمى بحكم العقـــل[1].

---

(1) ينظر التلخيص لإمام الحرمين ١٣٦/٣ فقره ١٥٤٧.

المطلب الثالث
فى
العلاقة بين الأخذ بأقل ما قيل والأخذ بالأخف أو الأثقل

اختلف العلماء فى جواز الأخذ بالأخف والأثقل
هل يعتبر أخذا بأقل ما قيل ؟ على رأيين

الأول: يجوز للمكلف أن يأخذ بأخف القولين وذلك لأن هناك أدلة تدل على جواز الأخذ بالأخف وأن الله تعالى قد رفع الحرج عن هذه الأمة، وهذا بنص الكتاب والسنة والمعقول. ويعتبر أخذا بالأقل.

أما الكتاب فقوله تعالى:﴿ **يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر**﴾[1] وقوله تعالى:﴿**وما جعل عليكم فى الدين من حرج**﴾[2]. وغيرها من الآيات وأما السنة

(1) سورة البقرة الآية (١٨٥).
(2) سورة الحج الآية (٧٨).

ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"[١] وقوله صلى الله عليه وسلم: "بعثت بالحنيفية السهلة السمحة"[٢].

وأما المعقول فإن الله تعالى كريم غنى عن عباده ولا حاجة له فيهم وأما العباد فهم ضعفاء محتاجون إلى رحمة ربهم فى كل وقت وإذا تعارضت مصلحة[٣] الغنى مع مصلحة الفقير المحتاج قدمت مصلحة الفقير المحتاج.

وقيل لا يكون الأخذ بالأخف من باب الأخذ بأقل ما قيل لايجب العمل به، لأن ذلك ضعيف، لأن الأخذ بأقل ما قيل له شروط ومنها أن يكون جزءُ من الأصل كما هو مذكور فى دية اليهودى، فإن الثلث وهو المتفق عليه جزءاً من الأصل وهو الدية كاملة فيصير الثلث مجمعاً عليه.

وعلى ذلك إذا كان الأخف جزءاً من الأصل يمكن أن يعتبر من باب الأقل، وإذا لم يكن الأخف جزءاً من الأصل فلا يجب الأخذ به.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد فى المسند ٣١٣/١، ٣٢٦/٥ وابن ماجه ٧٨٤/٢ والبهقى فى السنن ٦٩/٦، ١٥٦، ١٣٣/١٠.

(٢) أخرجه الإمام أحمد فى المسند ٢٦٦/٥ والطبرانى فى المعجم الكبير ٨/ ٢١٦.

(٣) معنى مصلحة وهى المناسب الذى لم يرد عن الشارع اعتباره أو الغاؤه.

وقال البعض: لا يجوز الأخذ بالأخف، ولكن يؤخذ بالأثقل لقوله صلى الله عليه وسلم "الحق ثقيل قوى والباطل خفيف وبى"(1).

وهذا فيه نظر لأنه لا يلزم من قولنا: كل حق ثقيل أن يكون كل ثقيل حق، ولا يلزم من قولنا: الباطل خفيف أن يكون كل خفيف باطل.

وكذلك رد على من قال بأنه يجب الأخذ بالأكثر(الأثقل) أنه يجب الأخذ بالأكثر إذا تيقنا شغل الذمة، وأما إذا كان هناك شك فى شغل الذمة فيؤخذ بالأخف وأما الزائد على الأقل فلم يتيقن فيه لعدم ثبوت الدليل عليه، والذين قالوا يجب الأخذ بالأكثر بنو كلامهم على قاعدة الأخذ بالاحتياط، والاحتياط يعنى أن يُجعل المعدوم كالموجود، والموهوم كالمحقق(2).

وقيل إنه يجوز الأخذ بكل منهما، لأن الأصل عدم الوجوب وهذا القول هو أقرب الأقوال إلى الصحة

(1) الحديث رواه ابن أبى عاصم فى كتاب الزهد ٢٧٨/١ وابن المبارك فى الزهد ٩٨/١ عن عبد الله بن مسعود وذكره هناد ٢٧٨/١ وحلية الأولياء ١/ ١٣٤ لأبى نعيم وذكره العجلونى فى كشف الخفا ٤٣٤/١.

(2) ينظر الإبهاج شرح المنهاج ١٧٧/٣.

إذا كان تعارض الأقوال فيما لا نـــص فيـــه صـريـــح وأمـــا إذا كان تعارض الأقوال فيما فيه نـــص خـــبر وتعـددت الأخبـــار فيؤخذ فيه بما يرجح علو إسناده فيرجح النـــهى علـــى الأمـــر، ويرجح الأمر على الإباحـــة[1].

(1) ينظر نهاية السول فى شرح منهاج الأصول مع حاشية الشـــيخ المطيعـــى ٣٨٢/٤.

المطلب الرابع
فـى
كـون الأخذ بأكثر ما قيل دليلاً

اخـتلف العلمـاء فـى كـون الأخذ بالأكثر دليلاً أم لا على وجهين:

الأول: يكـون الأخـذ بالأكـثر دليلاً، ولا ينتقل عنه إلا بدليل آخـر، لأن الذمـة تـبرأ بالأكـثر إجماعـاً وأما براءة الذمـة بـالأقل ففـيها خـلاف، ولذلـك جعل الشافعى الجمعـة تـنعقد بأربعيـن، لأن هـذا هـو أكثر ما قيل عنه.

الثانى: لا يكـون الأخـذ بالأكـثر دلـيلاً لأنـه لا ينعقد من الاخـتلاف دلـيل، والشـافعى اعتبر عدد الأربعين فى الجمعـة بـنص خـبر[1]، وهـذا سيأتى تخريجه وعلى ذلـك يكـون العمـل بـالأقل أخذاً بالمتيقن وأما العمل بالأكـثر يكـون أخـذاً بـالأحوط فـى براءة الذمة مما علق بها[2].

---

(1) قواطع الأدلة لابن السمعانى ٢/٤٥.

(2) ينظر نهاية السول للأسنوى مع حاشية الشيخ المطيعى ٤/٣٨٥.

المطلب الخامس
فى
ضابط لقاعدة الأخذ بأقل قيل

ضابط هذه القاعدة : دليل ظاهر لفظى أو عقلى انعقد الإجماع على عدم اعتباره مطلقاً، إجماعاً مفرداً أو مركباً وهو إذا كان اللفظ العام أو المطلق مقيداً بحد وقد اختلف فى حده فهل يجوز الاستمساك بعمومه فيما زاد على أقل الحدود؟.

ومثاله:

عموم آية السرقة فإنه قد اتفق الفقهاء على أنها مخصوصة بنصاب معين فهل لمن يقطع بما زاد على الثلاثة دراهم، أن يحتج بعمومه، فيما بين الثلاثة والعشرة.

أو يقال فى نصاب: هذا مما قد يستدل طائفة من الفقهاء ، ومثال ذلك :

استدل المالكية والحنابلة فى مسألة أثر الحيض بإطلاق قوله تعالى: ﴿**ويسئلونك عن المحيض**﴾[1] بأن فى اللفظ عموماً من كونه أذى.

([1]) سورة البقرة الآية ٢٢٢.

وقال الجمهور:

إن له قدزاً مخصوصاً[1].

وقال الحنابلة:

إن الحائض يجب اجتنابها مع وجود الحيض قل أو كثر إلا ما قام دليله، وقد قام الدليل عند الحنابلة وأبى حنيفة على أن ما نقص عن اليوم والليلة ليس بحيض فبقى ما زاد على ذلك على ظاهره.

وقد عبر فى المسودة عن الأخذ بأقل ما قيل بأنه يشبه الإجماع المركب فقال شيخنا: إذا اختلفت البينتان فى قيمة المتلف فهل يوجب الأقل أو يسقطهما؟. فيه روايتان: قيل بالوجوب وقيل بالإسقاط:

وإذا اختلف شاهدان فهل يوجب الأقل أو يسقطهما وهذا يبين أن فى إيجاب الأقل بهذا المسلك اختلافاً وهو متوجه، فإن إيجاب الثلث أو الربع أو غيره لابد أن يكون له مستند، ولا مستند على هذا التقدير وإنما وقع الاتفاق على وجوبه اتفاقاً وهو هذا القدر المعين، فهو شبيه بالإجماع المركب، فيما إذا أجمعوا على مسألتين مختلفتى

---

(1) ينظر المسودة لآل تيمية صـ٤٣٧ وما قبلها.

المـــأخذ، ويعـــود الأمـــر إلـــى[1] جواز انعقاد الإجماع بالبحث والاتفـــاق وإن كـــان كـــل واحـــد من المجمعين ليس لـــه مأخذ صحيح وأشار إليه ابن حزم فقال:

قـــال علـــى: العمـــوم قســـمان مفسر ومجمل والمجمل هـــو الـــذى لا يفهـــم من ظاهره ولابد من طلب المراد فيه إما بـــنص وإمـــا بإجمـــاع فـــإذا وجدنا تفسير المجمل فى نص قلنا بـــه وصـــرنا إلـــيه وإذا لـــم نجد نصاً يفسر هذا المجمل وجب علينـــا طلـــب المـــراد مـــن ذلـــك المجمل فى الإجماع المنقول عـــن علمـــاء الأمـــة لقولـــــه تعـــالى:﴿**يـــا أيها الذين آمنوا أطـــيعوا الله وأطـــيعوا الرســـول وأولـــى الأمـــر مـــنكم فـــإن تنازعـــتم فـــى شـــىء فـــردوه إلـــى الله والرســـول إن كنـــتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً**﴾[2].

وكيفـــيه العمـــل أن يـــنفذ مـــا أجمعـــوا عليه من المراد بمعـــنى ذلـــك المجمـــل ونـــترك مـــا اختلفوا فيه[3] وهذا الذى نسميه استصحاب الحال وأقل ما قيل [4].

---

(١) ينظر المسودة لآل تيمية ١/٤٣٦.

(٢) سورة النساء الآية (٥٩).

(٣) ينظر الأحكام فى أصوال الأحكام لابن حزم ٣/٤٠٤.

(٤) مر تعريف الاستصحاب والتعرض لبيانه.

وإذا قال قائل:

إن أقــل مــا قــيل واستصــحاب الحال اسمان مختلفان فــى المعــنى، فمــا الفــرق بينهما، ولم صرتم إلى أحدهما فى بعــض المواضــع وإلــى الآخــر فــى مواضع أخرى وما حد المواضــع الــتى تــأخذون فــيها بــأقل مــا قيل وتسمون ذلك إجماعاً[1].

والجــواب: أمــا الفــرق بين الاستصحاب والأخذ بأقل مــا قــيل فواضــح أمــا الأول وهــو الاستصــحاب عند عدم وجــود دلــيل أو نــص وأمــا الــثانى وهــو الأقــل فهو عند الأقوال وليس هناك نص يؤيد قولاً فنأخذ بالأقل.

وأن مــا أســميناه أقــل مــا قــيل: كــان حكمه أو جب غــرامة مــال أو عمــلاً بعــدد لــم يــأت فى بيان مقدار ذلك نــص، فوجــب ألا نحكــم علــى أحــد لم يرد فى الحكم عليه نــاقض إلا بإجمــاع علــى هــذا الحكم، فكان العدد الذى اتفقوا علــى وجوبــه صــح الإجماع به، وكان ما زاد على ذلك قول "بــلا دلــيل" لا مــن نــص ولا إجمــاع محرم على كل مسلم الأخــذ بــه وأمــا الذى عملنا به وسميناه استصحاباً للحال فهو كــل أمــر ثبــت إمــا بنص أو إجماع فيه تحريم أو تحليل أو

(1) ومر الكلام عن معنى الإجماع.

ايجـــاب، ثـــم جـــاء نـــص مجمل ينقله عن حاله فإننا ننتقل إلى ما نقلنا النص [١].

فـــإذا اخـــتلفوا، ولـــم يـــأت نـــص بـــبرهان على أحد الوجـــوه الـــتى اخـــتلفوا علـــيها، وكانت كلها دعاوى، فإذاً ثبت علـــى مـــا قـــد صح الإجماع أو النص عليه، ونستصحب تلك الحال ولا تنتقل عنها إلى دعوى لا دليل عليها[٢].

وهـــذا الكـــلام من ابن حزم يؤيد هذه القاعدة بشرط عدم وجـــود بـــيان، أو نـــص يوضح ويؤيد أحد الأقوال الواردة فى الحكم.

---

(١) ينظر الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم ٤٠٤/٣.

(٢) ينظر الإحكام فى أصول لابن حزم ٤٠٣/٣، ٤٠٤ وهنا من خلال تصفحى لكـــلام ابن حزم وجدت أنه يقول بهذه القاعدة ويؤيد الشافعية والحنابلة وغيرهم ومن ذكر بعض الفروع وجدت أن معظم العلماء يقولون بهذه القاعدة حتى ولو لم يصرح أحدهم بذكر هذه القاعدة فى كتب الأصول عندهم كالحنفية والمالكية.

أسبـاب الخـلاف
فى قاعدة الأخذ بأقل ما قيل

أولاً: رأى الشـافعى جـواز الأخذ بهذه القاعدة إذا لم يوجد دليل ينص على الأخذ بها وهذا واضح فى جواز الأخذ بها فى دية اليهودى وإذا وجد دليلاً أخذ بها [1] كما فى صلاة الجمعة عند الشافعى حيث ساق رواية أن الجمعة تنعقد بأربعين رجلاً كما روى فى كتاب عبد الرحمن بن كعب بن مالك.

من أسباب الخلاف فى الأخذ بأقل ما قيل:

اختلاف الرواية الواقعة فى المسألة الواحدة وذلك مثل دية اليهودى قيل أنها على النصف من دية المسلم وقبل إنها على الثلث وقيل أنها تساوى الكل فمن رأى أن الثلث يعتبر مجمعاً عليه اعتبر ذلك إجماعاً ضمنياً ومن رأى إنها على البعض استدل بروايات أخرى[2].

---

(1) المقصود قاعدة الأخذ بأقل ما قيل .

(2) ينظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص ١٢٢ والمدونة الكبرى للإمام مالك ٣٩٥/١٦ وبداية المجتهد لابن رشد ٣١٠/٢.

المبحث الثالث
فى
فروع مخرجه على قاعدة الأخذ بأقل ما قيل

وقد قمت بجمع ما شاء الله وقدر من هذه الفروع وإن كنت لم أستطع حصر هذه الفروع المتصلة بهذه القاعدة، وقد بلغت معى حوالى عشرون مسألة، حاولت أن أرجع إلى مصادرها الأصلية من كتب الفقه، كما حاولت أن أرجع البعض منها إلى قواعدها أو إلى أبوابها فى الأشباه والنظائر قدر الإمكان.

ولا أظن أنى قد وفيت ذلك حقه من البحث ولكنى أخذت بالأسباب محاولاً عمل شئ قد ينفع الله به طلاب العلم وها آنذ أذكر هذه المسائل مستعيناً بالله وتوفيقه.

المسألة الأولى
الشك فى الحدث مع اليقين بالطهارة

اختلف العلماء فيمن شك فى الطهارة فى الوضوء على قولين :

قيل إن الأصل البقاء على الطهارة حتى يتيقن الحدث لقوله صلى الله عليه وسلم: "إن الشيطان يأتى أحدكم فيخيل أنه أحدث، فلا ينصرفن حتى يجد ريحاً أو يسمع صوتاً"(١)

وقيل: إن الشك فى الطهارة يسقط الوضوء، فيكون حكم الشك فى الحدث، بعد تيقن الطهارة كحكمه قبل الشك فيها فى إسقاط الوضوء.

وهنا يؤخذ باليقين ولا يؤخذ بالشك، لأن الشك لا يسقط الوضوء والجميع متفقون على القدر المشترك وهو وجود الطهارة فتكون الطهارة مجمع عليها والزيادة على ذلك وهو الشك فى الطهارة زيادة من غير دليل فيؤخذ بالطهارة ويترك الشك(٢).

---

(١) أخرجه البخارى فى باب التخفيف ٦٤/١، ومسلم بشرح النووى ٩٤/٤ وهذا يطلق عليه التخفيف أو الأخذ بالأخف.

(٢) هذا الفرع يرجع إلى قاعدة اليقين لا يزل بالشك ينظر الأشباه والنظائر للسيوطى صـ ٥٥ — ٧٦ والمعتمد لأبى الحسين البصرى ٣٣٦/٢ وينظر حاشية ابن عابدين ١٣٩/١ ط دار الفكر بيروت والمبسوط للإمام السرخسى ٧٧/١ وينظر المجموع للنووى ٥٥٧/١ دار الفكر.

المسألة الثانية

وجوب غسل الذكر من المذى

اختلفوا فى وجوب غسل الذكر كله من المذى فقال البعض: يغسل الذكر كله وقال البعض الآخر: يغسل موضع الأذى فقط من غير زيادة والأخذ بالأقل هو غسل موضع الأذى فقط؛ واختلافهم راجع إلى قاعدة نقول: هل الواجب الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها؟.

فمن قال: إن الواجب الأخذ بالأواخر قال: يغسل الكل، ومن قال إن الواجب الأخذ بأوائل الأسماء قال يغسل موضع الأذى فقط وهو الأخذ بالأقل(١).

وفى هذا الفرع يغسل الذكر (٢) لوجود حديث على رضى الله عنه فى ذلك "اغسل ذكرك كله"(٣)

---

(١) ينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد ١٠٦/١ ط دار الكتب الإسلامية وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ١١٣/١ حيث قال: اعلم أن غسل الذكر كله من المذى وقع فيه خلاف فقيل إنه معقول المعنى وقيل أنه تعبد، لأن الأصل فى العبادات بالنسبة إلى المكلف، التعبد دون الالتفات إلى المعانى والأصل فى العادات، وهى كل ما يكون معاملة بين البشر - الالتفات إلى المعنى.

(٢) ينظر الموافقات للشاطبى ٣٠٠/٢ ط دار المعرفة وينظر المسودة لآل تيمية فى قوله هل يجوز تخصيص العلة الشرعية .

(٣) صحيح البخارى ١٠٥/١ وصحيح مسلم ٢٤٩/١ وأبو داود ٥٧/١.

المسألة الثالثة

حكم غسل الإناء من ولغ الكلب

اختلفوا فى عدد مزات الغسل من ولوغ الكلب فقيل سبعة، وقيل ثلاثة[1]، ولم يأخذ الشافعى رضى الله عنه بالأقل، لأنه وجد دليلاً من الخبر وهو قوله صلى الله عليه وسلم "إذا ولغ الكلب فى إناء أحدكم فليغسله سبعاً إحداهن بالتراب"[2].

وقـد ذهب الإمام مالك : إلى أن سؤر الكلب يراق ما يلغ فـيه، وأن ذلك عبادة غير معللة وأن الماء ليس بنجس وأما غير المـاء شرط أن يراق ، وهذا الفرع يرجع إلى قاعدة هل الأصل فى الأحكام التعبد أو التعليل [3].

---

(1) ينظر المحصول للرازى ٢١٢/٦، وينظر حلية العلماء للشيخ محمد الشاش القفال ط مؤسسة الرسالة ٢٤٦/١ حيث قال: ويجب غسل الإناء من ولغ الكلب سـبعاً إحداهـن بالـتراب وقـيل العدد مستحب، وروى مالك أنه يغسل ثمانى غسـلات وروى عن أبى حنيفة أنه يغسل حتى يغلب على الظن طهارته والعدد غير معتبر.

وإذا جعـل مكـان التراب شئ آخر ففيه روايتان الأظهر الإجزاء ينظر المغنى لابـن قدامـه ٣٢/١ والمجموع للنووى ١٨٣/١ وينظر المبسوط للسرخى ١/ ٤٨،٧٠ وبدائـع الصنائع ٦٤،٦٥/١ ومواهب الجليل ١٧٥/١ وهل الغسل أمر تعـبدى إذا كـان بالـتراب؟ قـيل: إنه تعبدى، لأنه لا قربة فى غسل الأوانى بالتراب. ينظر التاج والإكليل ١٧٨/١.

(2) رواه مسـلم مـع شرح النووى ١٨٤/٣ رقم ٢٧٩ وابن ماجة ٣١/١ وفتح الـبارى ٢٧٢/١ والمعجـم الكبير للطبرانى ٢٥٥/١٢ وإذا قيل أن الغسل أمر تعبدى فيجوز الأخذ بالأقل على رأى من يقول إن العدد مستحب.

(3) ينظر بداية المجتهد لابن رشد ٤٥/١.

المسألة الرابعة
مسافة القصر

اختلفوا فى مقدار مسافة القصر فى الصلاة فقيل : ثمانية وأربعون ميلاً: وقيل أربعون ميلاً: وقيل يومين وقيل ثلاثة أيام بلياليها وقيل يوماً واحداً وهو أقل ما قيل[1].

---

(1) ينظر البحر الرائق ١٣٩/٢ حيث قال إن القصر واجب لمسافة ثلاثة أيام بلياليها، وإذا سافر أقل من ثلاثة أيام وقصر عليه أن يعيد الصلاة ولم يأخذ الحنفية فى ذلك بالأقل وفى القوانين الفقهية لابن جزي يقول:
إن مسافة القصر ثمانية وأربعون ميلاً وقيل ثلاثون ميلاً وقيل فرسخاً واحداً.
ينظر القوانين الفقهية لابن جزى صـ (٥٨) والمغنى لابن قدامه ٤٧/٢ وأورد ذلك السيوطى فى الأشباه والنظائر صـ (٤١٨) وابن نجيم الحنفى صـ (٣١٩) وسبب اختلافهم فى مسافة القصر كثرة الروايات الواردة فى ذلك، فقد روى ابن عباس رضى الله عنه أن رسول الله سافر فقصر تسعة عشر يوماً رواه ابن خزيمة ٧٤/٢ وروى أنه قصر سبعة عشرة يوماً رواه ابن حبان ٤٥٧/٦ وروى عشرة أيام رواه الدرامى ٤٢٥/١ وروى خمس عشرة ليلة
رواه أبو داود ١٠/٢ وذكر ابن أبى شيبة عدة روايات فذكر يوماً وليلة وذكر ثلاثة أيام وذكر ليلتين ينظر مسند ابن أبى شيبة ٢٠٠/٢ و٢٠١ و٢٠٣ وقد أخذ ابن حزم بأقل ما قيل فى السفر فقال: ومن خرج عن بيوت مدينته أو قريته أو موضع مسكنه فمشى ميلاً فصاعداً صلى ركعتين فإن مشى أقل من الميل صلى أربعاً ثم ذكر اختلاف العلماء فى مسافة القصر وذكر رواية عثمان إنما يصلى الركعتين من معه الزاد والمزاد، وذكر عدة روايات ثم قال هذه أسانيد فى غاية الصحة بعد أن ساق طائفة من الروايات كثيرة قال: وبكل هذا نقول، وبه يقول أصحابنا فى السفر إذا كان على ميل فصاعداً فى حج أو عمرة أو جهاد وفى الفطر فى كل سفر.
قال بذلك من الصحابة عمر وعلى ودعية وعبد الله ابن مسعود وابن عمر وأنس وشرحبيل بن السمط ومن التابعين قال به سعيد بن المسيب والشعبى وجابر ابن زيد والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله بن عمر وقبيصه ابن ذؤيب وعبد الله بن محيريز، وكلثوم بن هانى وأنس بن سيرين وغيرهم.
ينظر فى ذلك كتاب المحلى لابن حزم ٢٦٤/٤ إلى ٢٩٥ حيث ذكر كثيراً من الروايات فيكون ابن حزم أخذ بأقل ما قيل فى ذلك وهو يقول بهذه القاعدة.

المسـألة الخامسـة

حكم المريض الذى أفطر فى صيام الكفارة بعذر

اختلفوا فى المريض الذى عليه كفارة صيام شهرين فصام بعـض الشـهرين وأفطر البعض الآخر لعذر فقال الإمام مالك رضـى الله عـنه: يبنى على صومه فى المرض أو حيض لأنه ليس له أن يفطر إلا بعذر مرض أو الحيض وهذا الرأى قال به: كـل مـن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن والشعبى وعطاء ومجاهد وقتادة وطاووس.

وقـال الإمـام أبـى حنـيفة رضى الله عنه يستأنف فى المـرض، وهذا الرأى قال به كل من سعيد بن جبير، وإبراهيم النخعى، والحكم بن عيينة والحسن بن حيى وأصحاب أبى حنيفة وعلى ذلك فمن قال يبنى بعد المرض: اعتبر ذلك عذراً ومن قال يسـتأنف: اعتبر التتابع فرضاً لا يسقط بالعذر ولكن يسقط عنه الإثـم لوجود العذر(١) وهنا يؤخذ بالقول الأخف، لأن الله يتجاوز عن عبادة فى حقه عليهم، لأنه ليس فى حاجة إليهم(٢).

---

(١) ينظر المهذب للشيرازى ١٠٨/٢ وتفسير القرطبى ٣٣٨/٥.

(٢) وهـذا الفرع يرجع إلى قاعدة المشقة تجلب التيسير ينظر الأشباه والنظائر للسيوطى صـ (٧٦،٧٧) والأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى صـ (٦٤) حيث قـال: ومن الأمور التى تجلب التيسير السفر والمرض، والخوف والفدية للشيخ الفانى.

المسألة السادسة
حكم من افطر في كفارة الظهار

واختلفوا فيمن أفطر يوماً في كفارة الظهار هل يبنى أم يستأنف؟ قال الجمهور: إذا أفطر يوماً استأنف الصيام من جديد.

وقيل: إذا أفطر لعذر يستكمل مثل المرض فى أثناء الصوم[1]؛ وقال فى البحر الرائق:

كل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل الفعل فالتتابع شرط فيه، وكل صوم يؤمر فيه بالتتابع لأجل تفويت الوقت فالتتابع ليس شرطاً فيه وأما الصوم الذى يؤمر فيه بالتتابع لأجل الفعل مثل صوم القتل والظهار، واليمين، والإفطار والنذر المطلق، وهذا تفصيل جيد نقله عن أبى يوسف وأما الصوم الذى يؤمر فيه بالتتابع لأجل تفويت الوقت مثل رمضان والنذر المعين واليمين بصوم يوم معين[2]، وعلى ذلك فيكون صوم الكفارة عقوبة للمكلف لأن ذلك نتيجة ارتكاب الفعل المحظور لأنه جزاء الفعل؛ بخلاف تفويت الوقت فإنه أخف من ارتكاب المحظور.

---

(1) أحكام القرآن للجصاص ٣٧١/١ وتفسير القرطبى ٣٢٧/٥ وينظر الإنصاف للمرداوى ٢٣٥/٩ وحاشية ابن عابدين ٢٩٠/١.

(2) والبحر الرائق ١١٥/٤ وبدائع الصنائع ٧٦/٢ وينظر الأشباه والنظائر للسيوطى صـ (٧٦) وابن نجيم صـ (٦٤) وهذه الفرع يرجع إلى قاعدة المشقة تجلب التيسير وهنا يجوز الأخذ بالأخف بناءاً على هذه القاعدة والأخف يعتبر هو الأقل كما أشرنا سابقاً أنه من جنس الأصل.

المسألة السابعة

العدد الذى تنعقد به الجمعة

اختلفوا فى العدد الذى تنعقد به الجمعة قال الحنفية العدد الذى تنعقد به الجمعة ثلاثة غير الإمام[١] وقال المالكية لا يشترط العدد وقال الشافعية أربعون[٢] وقال الحنابلة أربعون[٣].

والأقل هنا هو ثلاثة أخذ به الحنفية، لأن الاثنين ليس بجمع مطلق؛ بخلاف الثلاثة فإنها جمع مطلق، لأن الثلاثة

([١]) اعتبر الحنفية العدد ثلاثة فقالوا: إن الجمع الصحيح إنما هو الثلاث لأنه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط ولا يعتبر منهم الإمام. الهداية شرح البداية ٨٣/١ وينظر نور الإيضاح ٨٣/١.

([٢]) وفى رواية عند المالكية ان الجماعة غير محددة بعدد محصور وهذا قول الإمام مالك وقيل الجمعة باثنى عشر رجلاً وذكر ذلك فى عدة روايات .

ينظر : كفاية الطالب الربانى ٤٧٠/١ وينظر مواهب الجليل ١٦٢/٢ وما قبلها.

وأما الشافعية فقالوا: يشترط فى الجمعة أربعون كما روى عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك وكان قائداً لأبيه عن أبيه ، أنه كان إذا سمع النداء يوم الجمعة ترحم لأسعد بن زرارة فقال لأبيه: إذا سمعت النداء ترحمت على أسعد، قال: لأنه أول من جمع بنا فى هزم النبيت من حرة بنى بياضة، فى نقيع يقال له نقيع الخضمات قلت: كم كنتم قال: أربعون . وقال البيهقى حسن إسناده .

ينظر : البيهقى فى السنن ١٧٤/٣ ط مصطفى الحلبى ، وابن خزيمه ١١٢/٣ وابن حبان ٤٧٧/١٥ والحاكم فى المستدرك ٤١٧/١ والدارقطنى ٥/٢ ونصب الراية ١٩٨/٢ وينظر الأشباه والنظائر للسيوطى صـ (٤٢٢).

([٣]) مختصر الخرقى ٣٥/١ وكشاف القناع ٢٦،٢٧/٢ قالوا بالأربعين.

تســاوى ما يأتى بعدها فى كونها جمعاً فلا معنى لاشتراط جمع الأربعين[1].

وأمــا المالكــية فقــالوا: لأن الصحابة الذين صبروا مع رســول اله عندما انصرفوا من المسجد، ليروا القافلة كانوا اثنى عشر رجلاً[2].

وقــد أورد فـــى فتح البارى طائفة من الروايات فى العدد الــذى تنعقد به الجمعة فذكر خمسة عشر قولاً ، والقول الأخير مــنها أنها تنعقد بجمع كثير من غير قيد العدد ، ثم قال : ولعل الأخير أرجحها [3] .

---

(1) ينظر بدائع الصنائع ٢٦٨/١ ط دار الكتاب العربى.

(2) وقــد ذكــر الإمام القرطبى روايات متعددة فى العدد الذى تنعقد به الجمعة فقــال: قــال الحسن تنعقد باثنين وقال الليث وأبو يوسف وسفيان الثورى وأبو حنيفة : تنعقد بأربعة وقال ربيعة باثنى عشر رجلاً.

فأما الرأى الأول فهو موافق لرأى الإمام أبو يوسف فى رواية عنه وأما الرأى الــثانى : فهــو رواية أخرى عن أبى يوسف رحمه الله وأما الرأى الثالث فهو موافــق لأبــى حنيفة ومحمد وأما الرأى الرابع : فهو رأى المالكية وهو رواية عنهم أيضاً.

ينظر تفسير الإمام القرطبى ١١/١٨ ط الهيئة المصرية العامة للكتاب.

وينظر بدائع الصنائع ٢٦٨/١ ط دار الكتاب العربى وينظر بداية المجتهد لابن رشد ١٩٠/١ ط دار الكتب الإسلامية.

(3) ينظر : فتح البارى ١/ ٧٥ ط مصطفى الحلبى

المسألة الثامنة

مقدار زكاة الفطر

اختلفوا في مقدار زكاة الفطر قال البعض: هي خمسة أرطال، وقال آخرون هي ثمانية أرطال وهنا يجوز الأخذ بالأقل[1] لقوله صلى الله عليه وسلم: "أدوا عن كل حر وعبد صغيراً أو كبيراً ممن تمونون".

وقال في حديث: أدوا عن كل حر وعبد نصف صاع من بُر أو صاع من تمر أو صاع من شعير[2].

---

(1) ينظر الإبهاج شرح المنهاج ١٧٥/٣ وينظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبن رشد ٢٠٥/١ وقال ابن رشد اختلفوا في القدر الذي يؤدى من البر فقال مالك والشافعي لا يجوز أقل من الصاع، وقال الإمام أبي حنيفة وأصحابه نصف صاع من البر والذي أوجد هذا الخلاف أن هناك رواية تقول بالصاع ورواية تقول بالنصف والصاع يساوي ٢كيلو و٢٥٠ جرام.

(2) ينظر صحيح البخاري ٥٤٧/٢ وصحيح مسلم ٦٧٨/٢ حيث كلا الروايتين وقال في شرح معاني الآثار للطحاوي كانوا يؤدون زكاة الفطر مدين من قمح وذكر رواية أخرى في حاشية ابن عابين أن زكاة الفطر صاعاً من بر بين اثنين والذي ذهب إليه جمهور العلماء أن زكاة الفطر صاعاً من بر عن كل واحد حر صغيراً أو كبيراً أو أمة.

ينظر شرح معاني الآثار ٤٣/٢ وحاشية ابن عابدين ٣٨٥/٢ وهنا يجوز الأخذ بالأقل لوجود الخبر به. وينظر بدائع الصنائع ٧٢/٢.

المسألة التاسعة

عدد الرضعات المحرمة

اختلفوا فى عدد الرضعات المحرمة قبل أن يتم الصغير حولين، وأما بعد أن يتم حولين فلا تحريم.

فقيل: إن الذى يحرم من الرضعات خمس رضعات[١].

وقيل: إن الذى يحرم من الرضاع رضعة واحدة[٢].

وقيل: أن المحرم من الرضعات ثلاث رضعات[٣].

وقيل: خمس قطرات فى رضعة قطرة[٤].

وقد أخذ الحنفية بالتحريم برضعه واحدة وهو الأقل.

---

(١) هــذا ما قال به لشافعية وهو أن الذى يحرم الرضاع خمس رضعات ينظر مغنى المحتاج ٤١٦/٣.

(٢) وقــال الحنفــية كثير الرضاع وقليله سواء يحرم عند الحنفية وينظر الهداية شرح البداية ٢٢٣/١ وبدائع الصنائع ٧/٤.

(٣) يــنظر المحلــى لابن حزم ١٠/٩ حيث ذكر ابن حزم أن الرضاع المحرم خمــس رضــعات مفترقات وذكر رواية الثلاث رضعات عن سليمان بن يسار وسعيد بن جبير وأحمد بن حنبل والصحيح عند الحنابلة خمس رضعات وروى ثلاث رضعات وروى رضعة واحدة واعتبر بالمصة ينظر الإنصاف للمرداوى ٣٣٤/٩.

(٤) أورد هذه الروايات فى الترمذى ٤٥٥/٣ والبيهقى ٤٥٦/٧ وفتح البارى ٩/ ٤٨٩ وشــرح الــنووى علــى مسلم ٢٩/١٠ وابن ماجه ١٣٩/١ وينظر شرح الزرقانى ٣١٠/٣ والمغنى لابن قدامة ١٣٧/٨ وهنا أقل ما قيل رضعة واحدة، فــأخذ بــه الحنفــية كما أشرنا، ولم يأخذ به الشافعية ولا الحنابلة ولا المالكية لوجود الأخبار الكثيرة على خمس رضعات لقول عائشة رضى الله عنها: "كان الــتحريم بعشر رضعات ثم نسخ بخمس رضعات فدل ذلك على ثبوت التحريم بــالخمس لأنه إذا وقع التحريم بأقل من خمس رضعات بطل أن تكون الخمس رضــعات ناســخة للعشر". وعلة الحنفية فى التحريم بالقليل والكثير لأن اللبن للصغير هو منشأ اللحم والعظم.

المسـألة العاشرة
سفـر المـرأة بـدون محـرم

اختلفوا فى النهى عن سفر المرأة بدون محرم على أقوال:

فقيل: لا يجوز لها السفر فوق ثلاثة أيام.

وقــيل: لا يجوز لها السفر مسيرة يومين أو ليلتين وذلك لحديث النبى صلى الله عليه وسلم الذى يقول "نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن تسافر المرأة مسيرة يومين أو ليلتين"[١].

وقــيل: لا يجـوز لها السفر أكثر من يوم وليلة وقيل يوم: وقيل لـيلة: وقـيل لا يجـوز لها السفر أكثر من مسافة البريد، ومسـافة البريد ثلاثة أميال واليوم هو أول العدد، واليومين والـثلاث أو الجمع فيؤخذ بالأقل لحديث ابن عباس رضى الله عـنه: "لا تسافر المرأة ثلاثة أميال إلا مع زوج أو ذى محـرم"[٢] وهـذا أقل ما ورد فى المسألة، لأنه منهى عنه فـيكون الأكـثر من باب أولى، والنهى عن الأقل منطوق

---

(١) والحديـث أخـرجه مسلم بلفظه ٩٧٦/٢ والبخارى ٢/ ٦٥٩ وابن عبد البر بـروايات متعددة ٥٥/٢١. وينظر نيل الأوطار للشوكانى ١٦/٥، ١٧ والأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى صـ (٣١٩).

(٢) المعجـم الكبـير للطـبرانى ١٢١/١٢ ونيل الأوطار للشوكان ١٦/٥ وهذا الظاهـر عن الشوكانى أى فى المسافة المذكورة وهى ثلاثة أميال وهذا ما أميل إليه فى سفر المرأة.

والنهى عن الأكثر مفهوم فيكون المنطوق أرجح من المفهوم.

وقال الحنفية: إن النهى عن سفر المرأة مقيد بثلاث لأنة متحقق وما عداه مشكوك فيه، فيؤخذ بالمتيقن وقد رد كلام الحنفية بأن النهى عن سفر المرأة مطلق يشتمل على كل سفر فيؤخذ بها، ويطرح ما سواها، وفى هذه الروايات يفضل الأخذ بالرواية التى تقول ان سفر المرأة منهى عنه بدون محرم إذا كان مسافة البريد(١)، وقد قدر الحنفية المسافة بثلاثة أيام لروايتين وهما "لا تسافر المرأة أكثر من ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذى رحم منها"(٢) والرواية الثانية قولهﷺ: "يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها" (٣) وهذا تنصيص على أن مدة السفر لا تنقص عما يمكن استيفاء هذه الرخصة فيها،لأن التخفيف بسبب الرخصة فيه لوجود المشقة والحرج، ولأنه

(١) ينظر المبسوط للسرخسى ٢٣٥/١ حيث ذكر رواية الثلاثة أيام وقال ان اعجل السير هو سير البريد، وابطأه العجلة، وخير الأمور الوسط.

(٢) اخرجه الترمذى ١٦١/١ والبيهقى فى السنن ٢٧٢/١ ونصب الراية ١/ ١٦٨ وسنن النسائى ٨٤/١ وابن حبان ١٥٩/٤.

(٣) ذكره فى نصب الراية ١٧٤/١ ، ١٨٤/٢ .

يحتاج إلى أن يحمل رحله أهله ويحطه أهله، وهذا لا يتحقق فيما دون ثلاثة أيام[1].

(1) يـنظر الـبحر الـرائق قال: ومحرم أو زوج لامرأة فى سفر لما روى فى الصـحيحين "لا تسافر امرأة ثلاثاً إلا معها محرم وزاد مسلم أو زوج" وقد سبق تخريج هذا الحديث ينظر البحر الرائق ٢/٣٣٩ ط دار المعرفة بيروت وهذا هو الـراجح عند الحنفية وهو مدة الثلاثة أيام وينظر مواهب الجليل ٢/٥٢١ حيث قال بأن المدة يوم وليلة وذكر رواية اليوم والليلة وذكر أن هذه الرواية أخرجها الـبخارى ومسـلم بـروايات مختلفة ومنها قوله صلى الله عليه وسلم "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الأخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذى رحم منها" وينظر صحيح مسلم ٢/٩٧٧ وينظر فتح البارى ٤/٧٥ والبخارى ١/٣٦٩ وقال الشـافعى لا تسـافر المرأة سفراً يكون ثلاثة أيام إلا مع ذى محرم، وذكره فى أكثر من موضع وكذا ذكره فى إعانة الطالبين ٢/٢٨٣.
وعند الحنابلة رجحوا عدم سفر المرأة أكثر من مسيرة ليلة فذكر ذلك فى الكافى وقال شيخ الإسلام ابن تيمية إنه قد نهى أن تسافر المرأة إلا مع ذى محرم فتارة يقـيد وتـارة يطلق وأقل ما روى فى ذلك البريد وذكر شيخ الإسلام كثيراً من الروايات التى وردت ولكنى أراه رجح مسيرة البريد ينظر الكافى فى فقه الإمام أحمد ٤/٢١٥ وينظر كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ٢٨/٣٧٠ وينظر المغنى لابن قدامه ٣/٩٧، ٩٨.

المسألة الحادية عشرة

دية اليهودى

اختلفوا فى دية اليهودى والنصرانى على أقوال:

قيل: أن عمر رضى الله عنه قضى بالثلث من دية المسلم[1].

---

(1) وهذا ما قال به الشافعى وأخذ فيه بالثلث واعتبره أقل ما قيل لأنه فى حكم المجمع عليه ينظر الأم للإمام الشافعى ٣٢١/٧ وقال الشافعى: والأحاديث فى ذلك مشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل دية الكافر مثل دية المسلم وروى ذلك ابن شهاب الزهرى أن ذلك كان على عهد أبى بكر وعمر وعثمان فلما كان معاوية، جعلها على النصف من دية الحر المسلم وروى عن معمر بن راشد رضى الله عنه أنه جاء علياً رجلٌ من المسلمين قتل رجلاً ذمياً وقامت عليه البينة فأمر على بقتله، فقال أخوه: قد عفوت عنه فقال له على لعلهم هددوك أو فرقوك قال لا: ولكن قتله لا يرد على أخى وعوضنى، قال: من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا. وبهذا أخذ الإمام أبى حنيفة رضى الله عنه، وقد روى الشافعى رضى الله عنه فقال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: دية المعاهد دية الحر، وذكر رواية أخرى عن أبى الحنفية عن حماد عن إبراهيم أن رجلاً قتل رجلاً من أهل الحيرة فكتب عمر أن يدفع القاتل إلى أولياء المقتول، فدفع إلى ولىّ المقتول فقتله، ثم كتب عمر فقال: إن كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه، فرأوا أن عمر أراد أن يرضيهم من الدية، وروى أن رجلاً من المسلمين قتل ذمياً فى عهد عثمان فرفع إليه فأمر بقتل القاتل، فكلمه الزبير وناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل ديته ألف دينار.

وقد ذكر الإمام الشافعى عدة روايات أخرى تدل على أن دية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم ودية المجوسى ثمانمائة درهم، فقيل له: ما حجتك فى أن لا يقتل مؤمن بكافر؟ قال: ما لا ينبغى لأحد دفعه مما فرق الله به بين المؤمنين والكافرين، والذى فرق به بينهم هو فى أحكام الدنيا وهى أمرين: =

وقيل: إنها على النصف من دية المسلم فى العمد والخطأ[1].

= **الأول:** يحضـــر المؤمن والكافر قتال الكفار فيعطى المؤمن ويمنع الكفار من السهم، وإن كان المؤمن اغنى منه.

= **الثانى:** نأخذ من المؤمن صدقة من أموال الزكاة يطهره الله بها ويزكيه، وأما الكافــر فــيؤخذ ذلك جزية صغاراً لقوله تعالى: (حتى يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون) سورة التوبة.

ينظر الأشباه والنظائر للسيوطى صـــ (١٢٢) وابن نجيم صـــ (٢٥٠).

([1]) وأمـــا من قال بأن دية اليهودى على النصف من دية المسلم فهذا قول مالك رضـــى الله عنه، وهذا فى العمد والخطأ قال فى المدونة: ديات أهل الكتاب فى قـــول مالك وديات نسائهم على النصف من دية المسلمين رجالهم على النصف، ونسائهم على النصف. ينظر المدونة الكبرى للإمام مالك ٣٩٥/١٦.

وقال الخرقى: دية الكتابى على النصف لما روى أن عثمان حكم بذلك وهذا فى العمـــد والخطـــأ مختصـــر الخرقى ١١٩/١ وقال الحنفية ديتهم كدية المسلم لما روى فـــى ذلـــك فى عهد أبو بكر وعمر وعثمان، وهذه الروايات ساقها الإمام الشافعى فى الأم، وذكرها الحنفية فى كتبهم.

ينظر أحكام القرآن للجصاص ٢١٢/٣ وبدائع الصنائع للكاسانى ٢٥٥/٧ وينظر كتاب الحجة على أهل المدينة للإمام محمد بن الحسين ٣٢٤/٤ وأما الإمام أحمد فقـــال فـــى العمد بالدية كاملة وفى الخطأ عنه روايتان إحداهما تقول بالنصف والأخـــرى تقـــول بالثلـــث يـــنظر المغنى لابن قدامه ٣٢١/٨ وبداية الروايات الصـــحيحة التى وردت فى المسألة فالحنفية بنو كلامهم على ما روى فى عهد أبى بكر وعمر وعثمان والمالكية رووا فى المسألة عن عثمان والحنابلة ذكروا روايـــتان عن أحمد وأما الشافعى فاستند إلى رواية الثلث وأخذ بها وذكر تعليله الذى ذكرناه آنفاً.

وقال الحنفية: هى مثل دية المسلم فى العمد والخطأ، وقال الإمام أحمـــد: فى العمد مثل دية المسلم وفى الخطأ عنه روايتان قيل بالنصف وقيل بالثلث [1].

---

(1) ينظر بدائع الصنائع ــ المرجع السابق .

المسألة الثانية عشرة
دية خطأ العمد

اختلفوا فى دية خطأ العمد: عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ألا إن قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا فيه الدية مغلظة، مائة من الإبل، أربعون خلفة فى بطونها أولادها[١]، وفى رواية أخرى عن دعموص النميرى قال أتيت أنا وعمى، النبى صلى الله عليه وسلم فقلت: يا رسول الله أن لى ثم هذا دية أبى فمره أن يعطينها قال: أعطه دية أبيه، وكان قتل فى الجاهلية قلت: يا رسول الله: هل لأمىَ فيها حق؟ قال نعم: وكان ديته مائة من الإبل[٢].

وهذا الخبر يدل على أن المسلم والكافر فى الدية سواء كما أشرنا إلى ذلك فى المسألة السابقة فى قول الحنفية وقد اتفق الحنفية والمالكية والشافعية على أن دية الخطأ أخماساً، ولكنهم اختلفوا فى الاسنان من كل صنف.

قال الحنفية: عشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون حقه وعشرون جذعة [٣].

---

(١) أخرجه الدراقطنى ١٠٥/٣ وأحمد فى المسند ٤١٠/٣ ونصب الراية ٤/ ٣٤٣:٣٥٦ والشافعى فى الأم ٤٢/٦.

(٢) أخرجه البيهقى فى السنن ١٣٤/٨ وتهذيب ١٩١/١٠ ونيل الأوطار للشوكانى ١٩٤/٦ ومعجم الصحابة ٣٥٦/٢.

(٣) المبسوط للسرخسى ٧٥/٢٦ وأحكام القرآن للجصاص ٢٠٦/٣.

وقـــال مالك والشافعى: عشرون بنات مخاض وعشرون بـــنو لـــبون وعشـــرون بـــنات لبون وعشرون حقه وعشرون جذعة[1].

وقـــد روى عن خشف بن مالك عن ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل الدية فى الخطأ أخماساً، وذكر الأسنان من قول أبى حنيفة[2]. وقيل فيها أرباعاً:

كمـــا روى عن على رضى الله عنه أن دية الخطأ أرباعاً خمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعه وخمس وعشرون بنات مخاض وخمس وعشرون بنات لبون[3].

([1]) وينظر المدونة للإمام ١٦مالك /٣٠٧.

([2]) يـــنظر المهـــذب للشـــيرازى ٢/١٩٥ وهذا الفرع أخذ فيه بأقل ما قيل فى الســـنان حيـــث أن بـــنى لـــبون أقل من بنى مخاض وذلك لأنه أخف. ورواية الأخمـــاس عن خشف بن مالك أخرجها الترمذى ٤/١٠ والبيهقى فى السنن ٨/ ٧٥ والدارقطنى ٣/١٧٤.

([3]) والـــرواية أخرجها البيهقى فى السنن ٨/٧٤ وأبو داود ٤/١٨٦ والدارقطنى ٣/١٧٧ وابن عبد البر فى التمهيد ١٧/٣٥١.

المسـألة الثالثة عشـرة
تحمـل العاقلـة الديـة

فى تحمل العاقلة الدية عن القاتل خطأ وفيه أقوال:

قال الشافعى: إن العاقلة تتحمل جميع الدية[1].

وقـــال الحنفـــية: إن العاقلـــة تتحمل المقدرات كدية الموضحة والأصابع فما فوقها[2].

وقال المالكية: تتحمل العاقلة ما زاد على الثلث[3].

([1]) يـــنظر فى ذلك إعانة الطالبين ١٢/٤ ونص على أنها تجب على الغنى من العاقلة وينظر الأم للشافعى ٨/٦ ط دار المعرفة.

([2]) وقالوا لا تتحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية ويكون مؤجلاً، وما وجب بالصلح يكون حالاً ويكون المؤجل على ثلاث سنوات وأما أرش الموضحة فإنه يكـــون فـــى سنة؛ وقال فى البحر الرائق : وإن جنى رجل واحد أقل من الثلث وإنمـــا تـــتحمل العاقلة إذا كانت الجناية أكثر من الثلث فصاعدا وهذا ما قال به المالكية. ينظر البحر الرائق ٣٨٨/٨ وينظر بداية المبتدى ٢٤٧/١.

([3]) ينظر المدونه للإمام مالك ٤٠٧/١٦، وهنا يجوز الأخذ بأقل ما قيل وهو فى المقدرات إلا إذا عجز القاتل عن الأداء فتتحمل عنه عاقلته وهذه المسألة ترجع إلـــى قاعدة أوردها السيوطى فى الأشباه والنظائر وهى كل من جنى جناية فهو المطالب بها وتتحمل العاقلة عنه فى الخطأ وشبه العمد .

يـــنظر الأشـــباه والنظائر صـــ (٤٨٧) وأوردها ابن نجيم فقال دية الخطأ وشبه العمد على العاقلة إلا إذا ثبت بإقراره أو كان القتل فى دار الحرب ينظر الأشباه والنظائر لابن نجيم صـــ (٢٤٩) وينظر الأم للشافعى ٢٧/٦.

المسألة الرابعة عشرة
حد البلوغ

اختلفوا فى حد البلوغ على أقوال

فقيل: البلوغ يكون بالاحتلام والإحبال والإنزال فإذا لم يوجد شئ من ذلك فحتى يتم ثمانى عشرة سنة والجارية تبلغ بوجود الحيض والاحتلام والحبل فإذا لم يوجد حتى تبلغ سبع عشرة سنة وكذلك الغلام[١] وقيل: يعتبر البلوغ بخمس علامات ثلاث منها مشتركة وهى بلوغ ثمانى عشرة سنة وإلا نزال والاحتلام واثنتان تختص بالأنثى فقط وهى الحمل والحيض وأما العانة[٢] واللحية والشارب فقد تتأخر عن البلوغ[٣] وقيل خمس عشرة وهو قول الاوزاعى والشافعى[٤].

---

(١) وهذا قول أبى حنيفة وينظر بداية المبتدى ٢٠٢/١ والبحر الرائق ٩٦/٨ حيث قال روى عن على رضى الله عنه أنه قال: عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزنى وعرضت عليه يوم الخندق فأجازنى وأنا ابن خمس عشرة سنة قال به أبو يوسف ومحمد وهو قول الشافعى ورواية عن أبى حنيفة.

(٢) قاله الدرديرى فى الشرح الكبير وهو قول المالكية ٢٩٣/٣.

(٣) وروايات الحنابلة فى ذلك قيل فيها إن الحد الذى تبلغ به المرأة تسع سنين وقيل عشراً وقيل التسع والعشر ليس زمناً تبلغ به وأما الرجل فحتى يبلغ اثنتا عشرة سنة. ينظر المغنى لابن قدامه ٢٢٠/١.

(٤) ينظر إعانة الطالبين ٣١٥/٣ وقال فى المبدع: وأنة لا فرق بين البلاد الحارة والباردة فى حيض النساء، وأن النساء يحضن لتسع سنين المبدع ١/ ٢٦٧.

ينظر المبدع ٢٦٧/١ .

المسألة الخامسة عشرة

وقت الإسراء بالنبى صلى الله صلى الله عليه وسلم

اختلفوا فى وقت الإسراء برسول الله صلى الله عليه وسلم فقــيل بعد مبعثه بقدر عشرة أشهر، وقيل قبل الوحى وهو نائم، وقيل كان الإسراء ليلة سبع وعشرين من ربيع الآخر، وقيل بعد مبعــثه بخمس سنين وقبل اسرى به وقد انتشر الإسلام فى مكة والقبائل وأقل ما قيل فى ذلك هو أنه صلى الله عليه وسلم أسرى به بعد مبعثه بقدر عشرة أشهر(١).

=وذكــر فى روضة الطالبين: أن البلاد الحارة والباردة فى سن الحيض سواء، وقيل فى البادرة وجهان روضة الطالبين ١٣٤/١.

وقـــال فى كشاف القناع: وأقل سن تحيض به المرأة تمام تسع سنين هلالية ولا فـــرق بيـــن البلاد الحارة والباردة كتهامة والصين ينظر كشاف القناع ٢٠٢/١ ويكون سبب الخلاف فى البلوغ هو اختلاف الروايات التى وردت فى الأحاديث والآثار المتعلقة بهذا الموضوع.

(١) شـــرح النووى على صحيح مسلم ٢٠٩/٢ وينظر تفسير ابن كثير وقال ابن عـــبد البر: اختلفوا فى تاريخ الإسراء برسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكـــر محمـــد ين على بن القاسم: اسرى به ثم عرج به بعد ثمانية عشر شهراً وقـــيل: اسرى به ليلة السابع والعشرين وقيل: كان الإسراء قبل ذلك بعد البعثة بقـــدر عشـــرة أشهر وهو أقل ما قيل وسبب الاختلاف هو تعدد الروايات ينظر التمهـــيد لابن عبد البر٥٠/٨ ط وزارة الأوقاف المغرب والاستيعاب فى معرفة الأصحاب ٤٠/١ ط دار الجيل.

المسألة السادسة عشرة

عقوبة تارك الصلاة

اختلفوا فى عقوبة تارك الصلاة، هل يقتل؟ أو يضرب ويحبس.

وأما إذا ترك الصلاة جحوداً فيقتل باتفاق وأما إذا تركها وهو معتقد لوجوبها، ويعلم أنها واجبة قال النووى يقتل، وقال المزنى يضرب ولا يقتل، والدليل على قتل من ترك الصلاة قوله صلى الله عليه وسلم "نهيت عن قتل المصلين"[1] لأنها إحدى أركان الإسلام.

وأما من قال يضرب ويحبس يستدل على أن من ترك الصلاة لا يكفر، لأن الكفر بالاعتقاد واعتقاده صحيح وذكر هذا فى حاشية ابن عابدين بأنه يضرب حتى يسيل منه الدم وهنا يجوز الأخذ بالأقل وهو الاقتصار على الضرب والحبس حتى يتوب[2].

---

(1) الحديث أخرجه ابن عبد البرقى فى التمهيد ١٥٢/١٠ وفى فتح البارى ٩/ ٣٣٥ والبيهقى فى السنن ٢٢٤/٨ وأبو داود ٢٨٢/٤.

(2) ينظر المجموع للنووى ٢٢٤/٥ حيث قال إذا قتلنا تارك الصلاة غسل وكفن وصلى عليه ودفن فى مقابر المسلمين وينظر حاشية ابن عابدين ٦٧/٤ وينظر التحقيق فى أحاديث الخلاف وقد أورد فى ذلك عدة أحاديث ٥٢٢/١.

المسألة السابعة عشرة

عموم اللفظ

القول بعموم اللفظ، وما يدل على ذلك، فقد قالوا إن اللفظ العام لا يخلو من كونه يشتمل على مسميات من وجوه ثلاثة.

إما أن يكون الحكم لكل ما استوفاه الاسم فى اللفظ العام وإما أن يكون فيه وقف حتى يرد فيه بيان يقصد منه الكل أو البعض وإما أن يؤخذ فيه بالأقل حتى يرد دليل يشمل الكل ولكنه لم يؤيد الأخذ بالأقل، لأن العلم من جهة اللفظ فى العموم متيقن.

وهذا رد على من يقول: إن الأخذ بالأقل هو المتيقن والزيادة هى المشكوك فيها[1].

ومثاله قوله تعالى:- **﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم﴾** فالعموم يقتضى القطع فى كل قليل وكثير وما يسمى آخذه سارقاً[2] فيؤخذ بالعموم إذا لم يوجد دليل.

---

(1) ينظر الفصول فى الأصول ١١١/١ وهذا الفرع يرجع إلى ما ذكره الشيرازى فى التبصرة فى مسألة إذا ورد لفظ من ألفاظ العموم، لم يجز اعتقاد عمومه، حتى ينظر فى الأصول، فإذا لم يوجد تخصيص، يعتقد عمومة فى قول أبى العباس. وقال الصيرفى: يعتقد عمومه فى الحال والذين قالوا: لا يجوز اعتقاد العموم إلا بعد النظر قالوا لأن اللفظ موضوع للجنس إذا تجرد عما يخصه وهذا غير معلوم قبل البحث، والحقائق إذا استعملت فى غيرها فهى مجاز والعموم إذا حمل على الخصوص لم يكن مجازاً وهنا يجب التوقف.
ينظر التبصرة للشيرازى صـ (١٢٠،١١٩).

(2) ينظر تخريج الفروع على الأصل للزنجانى ص٢٩٩.

المسألة الثامنة عشرة

اختلاف البينتان

قال فى المسودة: قال شيخنا: قلت إذا اختلفت البينتان فى قيمة المتلف، فهل يوجب الأقل أو يُسْقطهما؟ فيه روايتان[1] إحداهما بالإيجاب والأخرى بالإسقاط وإذا اختلف الشاهدان فهل يجب الأقل أو يسقط كل منهما فيه روايتان أيضاً.

وأن إيجاب الأقل بهذا المسلك اختلافاً وهو متوجه وأن إيجاب الثلث أو الربع ونحو ذلك لأبد وأن يكون له مستند ولا مستند على هذا التقدير، وإنما الاتفاق وقع على وجوبه اتفاقاً أى أن القدر فى دية اليهودى واجب بالاتفاق ولكن بدون نص يؤيد قولاً من هذه الأقوال فهو شبيه بالإجماع المركب إذا أجمعوا على مسألتين مختلفتى المأخذ ويعود الأمر إلى جواز انعقاد الإجماع بالبحث والاتفاق وأن كلاً من المجمعين ليس له مأخذ صحيح.

---

(1) ينظر المسودة لآل تيمية ٤٣٦/١ وهذا المسألة لها اتصال بأقسام قاعدة الأخذ بأقل ما قيل وهما قسمان الأول ما يرجع إلى البراءة والثانى ما كان ثابتاً فى الذمة وقد مر الكلام على ذلك ينظر قواطع الأدلة ٤٤،٤٥/٢. وينظر صـ ٤١ من هذا البحث .

المسألة التاسعة عشرة

وامسحوا برؤسكم

اختلفوا فى مسح الرأس

فقال الحنفية الباء للإلصاق والمسح لا يقل عن الربع لأن الباء فى قوله تعالى:﴿**وامسحوا برؤسكم**﴾[1] للإلصاق.

وقال الشافعية الباء للتبعيض فيجرى القليل فى المسح ولو شعرات.

وقال المالكية والحنابلة المسح لجميع الرأس لأن الباء للتأكيد[2].

([1]) سورة المائدة الآية ٦.

([2]) قال فى حاشية ابن عابدين ١/٩٩ ط دار الفكر بيروت واعلم أن فى مقدار المسح روايات أشهرها ما فى المتن يعنى الربع والثانية وهى مقدار الناحية واختارها القدورى وهى الربع والتحقيق أنها أقل من ذلك الثالثة مقدار ثلاثة أصابع رواها هشام عن الإمام وأساس الخلاف فى المقادير المذكورة إما أن تكون الباء للإلصاق وإما أن تكون للتبعيض أو أنها من فبيل المجمل ويرجع فيه إلى السنة والسنة وردت فيها روايات متعددة.

وقيل بأن النبى صلى الله عليه وسلم مسح رأسه بيده فأقبل بهما وأدبر وروى أنه صلى الله عليه وسلم مسح على ناحيته.

ينظر تفسير ابن كثير ٢/٢٥ ط دار الفكر بيروت والشافعية يجوزون الأخذ بأقل ما قيل وهو مسح ثلاث شعرات وعندهم يستحب مسح جميع الرأس ينظر المجموع للنووى ١/٤٥٩. وبداية المجتهد لابن رشد ١/ ٢٦

المســـألة العشـــرون
اختلافهم فى تكبيرات العيدين

قال الحنفية:

تكبـــيرات العيديـــن تســـع تكبيرات فى الأولى خمساً قبل القراءة وفى الثانية أربعاً بعد القراءة[١].

وقال الشافعى:

يكـــبر فـــى الأولـــى ســـبعاً وفـــى الثانية خمساً بخلاف الأصليات[٢].

وقال الإمام مالك:

فـــى الأولى سبعاً مع تكبيرة الإحرام وفى الثانية ستاً مع تكبيرة الإحرام[٣].

وروى عـــن ابـــن مسعود أن التكبيرات ثمانية أربع قبل القـــراءة فى الأولى وأربع بعد القراءة[٤] فى الثانية وأخذ الحنفية بهذه الرواية وهى أقل ما قيل.

---

(١) ينظر صحيح الترمذى ٤١٦/٢ وعون المعبود ٨/٤.

(٢) الـــترمذى ٤١٦/٢ والدرامى ٤٥٧/١ ط١ دار الكتاب العربى وشرح معانى الآثار ٣٤٩/٤ ط١ دار الكتب العلمية.

(٣) عـــون المعـــبود ٨/٤ وبدايـــة المجتهد لابن رشد ٢٥٨/١ ط١ دار الكتب الإسلامية.

(٤) يـــنظر عون المعبود ٨/٤ ط دار الكتب العلمية وبدائع الصنائع ٢٧٧/١ ط دار الكتاب العربى حيث قال: وإنما الأخذ بالأقل أولى وأحوط ولكنهم فى بلادنا أخـــذوا برواية ابن عباس وهى سبعاً فى الأولى وخمساً فى الثانية، لأن الخلافة كانت فى بنى العباس، فكانوا يأمرون بمذهب جدهم.

خاتمة البحث والنتائج

بعد أن تحدثت عن قاعدة الأخذ بأقل ما قيل:

وجدت أن أول من أخذ بهذه القاعدة علماء الشافعية، ثم الحنابلة، ومن خلال تصفحى لمراجع المذهبين؛ وجدت أن علماء المذهبين هم الأكثر تعرضاً لهذه القاعدة، وأن الإمام الشافعى يشترط عدم وجود دليل يؤيد قولاً من الأقوال، عند الأخذ بهذه القاعدة.

وأما المالكية والحنفية فلم تُذكر هذه القاعدة عندهم ولكن ذكرت عندهم بعض الفروع التى أخذوا فيها بالقاعدة، فاخذ الحنفية بها فى تكبيرات العيدين واخذ الشافعية بها فى فروع مختلفة إلا أنهم يخالفونها إذا دل دليل على تأييد قول من الأقوال.

وإذا نظرنا إلى كلام الأئمة فى هذه القاعدة نجد أن جميعهم أخذوا بها، وقد قال بها ابن حزم أيضاً وذكر فى ذلك كلاماً طيباً.

ومن وجهة نظرى أن القاعدة، إما أن تتصل بالعبادات أو المعاملات أو الجنايات أو ستر العورات فأما بالنسبة للعبادات، فالأخذ بالأقل فيها راجع إلى رفع الحرج والتخفيف عن الناس، وهذا ما راعاه الشارع.

وأما بالنسبة إلى الجنايات، فالأخذ بها يرجع إلى أمرين:-

الأول: براءة الذمة وهذا بالنسبة لدفع الديات.

الثانى: الأولى والأحوط وهذا بالنسبة إلى صون الدماء عن الإهدار.

وإذا أخذ بهذه القاعدة فى ستر العورات فهو الأفضل لأن ستر العورات مطلوب، وصيانة الأعراض وحفظ الأهل والنساء، مطلوب، فيكون الأخذ بها فى ستر العورات كسفر المرأة بدون محرم، يؤخذ فيه بأقل ما قيل فى الموضوع.

وهذا بحث متواضع قمت بإعداده وجمعت فيه ما شاء الله أن يُجمع من الفروع، ليكون ذلك من قبيل النماذج التى ننظر إليها ونساوى غيرها بها، وعسى الله أن ينفعنا بما قرأنا، وحصلنا من معلومات، وأن يغفر لنا الذنوب والذلات وأن يسامحنا ويهدينا إلى سواء الصراط، إنه نعم المولى ونعم النصير وبعباده بصير.

والحمد لله رب العالمين،،

مصطفى فرغلى جارحى

فهرست الآيات

فهرست الأحاديث والآثار

مرتبة على حسب ورود الحديث فى الصفحة

فهرست المراجع

- الإبهاج شرح المنهاج للشيخ على عبد الكافى م ٧٥٦ط١ دار الكتب العلمية.
- الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ط دار الكتب العلمية.
- الإحكام فى أصول الأحكام لابن حزم ط دار الحديث.
- أحكام القرآن لأبى بكر أحمد بن على الجصاص ط دار الكتاب العربى.
- أحكام القرآن لمحمد بن عبد الله العربى ط دار الفكر.
- الإختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود ن مودود ط دار المعرفة.
- إرشاد الفحول للشوكانى على بن محمد ط دار المعرفة.
- الاستيعاب فى أسماء الأصحاب ط دار الكتاب العربى.
- أسد الغابة فى معرفة الصحابة ط دار الشعب.
- الأشباه والنظائر للسيوطى ط عيسى الحلبى.
- أصول البزدوى أحمد بن حسين ط دار الكتب العلمية.
- أصول السرخسى محمد بن أبى سهل ط دار الكتب العلمية.
- إعلام الموقعين لابن القيم الجوزية ط دار الحديث.
- الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعى ط دار المعرفة.
- البحر الرائق زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفى ط مصطفى الحلبى.
- بدائع الصنائع لعلاء الدين الكاسانى ط دار الكتاب العربى.

- بداية المجتهد لابن رشد ط دار الكتب الإسلامية.
- البرهان لإمام الحرمين الجوينى ط داز الإنصار.
- التبصرة للشيرازى أبى إسحاق إبراهيم بن على ط دار الفكر.
- تبين الحقائق للزيلعى ط بولاق.
- التحرير فى أصول الفقه لابن همام محمد بن عبد الواحد ط مصطفى الحلبى.
- تخريج الفروع على الأصول للزنجانى تحقيق محمد أديب صالح ط مؤسسة الرسالة.
- التقرير والتجبير لابن أمير الحاج ط دار الكتب العلمية.
- تقويم الأدلة للقاضى أبو زيد الدبوسى ط دار الكتب العلمية.
- التمهيد لأبى الخطاب الحنبلى محفوظ بن أحمد ط جامعة أم القرى.
- التلخيص لإمام الحرمين الجوينى ط دار الكتب الإسلامية.
- التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول للأسنوى ط مؤسسة الرسالة.
- التنقيح مع التوضيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود ط دار الكتب العلمية.
- الجامع لأحكام القرآن للقرطبى محمد بن أحمد ط الهيئة المصرية العامة للكتاب.

- الجامع الصغير لإمام السيوطى مع شرح يسمى البشير النذير ط تركيا.
- حاشية البنانى على جمع الجوامع ط مصطفى الحلبى.
- حاشية التفتازانى على العضد ط دار الكتب العلمية.
- حاشية الرهاوى على شرح المنار لابن مالك ط دار سعادات.
- حاشية العطار على شرح الجلال ط دار الكتب العلمية.
- الرسالة للإمام الشافعى تحقيق أحمد شاكر ط ١٣٠هـ.
- روضة الناظر وجنة المناظر ط الرياض.
- سنن ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن زيد ط دار الحديث.
- سنن الترمذى محمد بن عيسى ط مصطفى الحلبى.
- سنن الدارقطنى على بن عمر ط دار المحاسن.
- سنن الدارمى محمد عبيد الله ط دار الكتب العلمية.
- سنن النسائى أحمد بن شعيب ط دار الكتب العلمية.
- السنن الكبرى للبيهقى أحمد بن حسين ط حيدر آباد الهند.
- شرح صحيح مسلم للنووى ط المصرية بالقاهرة.
- شرح العضد على مختصر بن الحاجب ط دار الكتب العلمية.
- شرح فتح القدير لابن الهمام الحنفى ط مصطفى الحلبى.
- الشرح الكبير على مختصر خليل للشيخ الدردير ط عيسى الحلبى.
- شرح الكوكب المنير لمحمد بن أحمد عبد العزيز الفتوحى ط جامعة أم القرى.

- شرح المنار للكاكى محمد بن محمد بن أحمد ط مصطفى الباز مكة.
- الصحاح للجوهرى إسماعيل بن حماد ط دار العلم للملايين.
- صحيح البخارى أبى عبد الله محمد بن إسماعيل ط دار إحياء التراث.
- صحيح مسلم أبى الحسين مسلم بن الحجاج ط دار إحياء التراث.
- العناية شرح الهداية محمد بن أحمد مع شرح فتح القدير.
- الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ط المملكة العربية السعودية.
- فتح البارى شرح صحيح البخارى ط المملكة العربية السعودية.
- فتح القدير للشوكانى ط دار الفكر.
- فتح الخفار شرح المنار لابن نجيم ط مصطفى الحلبى.
- الفصول فى الأصول لأحمد بن على الجصاص ط ١٤٠٥هـ.
- القآنى فى أصول الفقة ط مخطوطة مكتبة الأزهر.
- القوانين الفقهية لابن حزى ط طبعة قديمة.
- قواطع الأدلة لابن السمعانى ط مصطفى الباز مكة.
- كتاب الحجة على أهل المدينة ط عالم الكتب.
- الكشاف لأبى القاسم الزمخشرى ط دار المعرفة.

- كشاف القناع على متن الإقناع منصور بن مونس ط مكة.
- كشف الأسرار على المنار ط دار الكتب العلمية.
- كشف الأسرار على أصول البزدوى ط دار الكتب العلمية.
- كشف الخفا ومزيل الا لباس للعجلونى ط مؤسسة الرسالة.
- لسان العرب لابن منظور ط دار المعارف.
- ميزان الأصول للسمرقندى أحمد علاء الدين ط قطر.
- المبسوط للسرخسى ط دار المعرفة.
- مجمع الزوائد للهيثمى ط القدس.
- المجموع للنووى ط دار الفكر.
- مجموع فتاوى ابن تيميه ط الأولى.
- المحلى لابن حزم ط مصطفى الحلبى.
- المدونة للإمام مالك ط دار الفكر.
- المغنى لابن قدامه ط الرياض.
- المهذب للشيرازى ط مصطفى الحلبى.
- مختار الصحاح محمد بن أبى بكر الرازى ط دار الفكر.
- مختصر ابن الحاجب ط الكليات الأزهرية.
- المستدرك للحاكم ط حيدر أباد.
- المستصفى للغزالى ط دار أحياء التراث.
- المسودة لأل تيميمة ط المدنى.
- مسند الإمام أحمد ط دار صادر بيروت.
- المصباح المنير ط دار الفكر.

- مصنف عبد الرازق ط المكتب الإسلامى.
- مصنف ابن أبى شيبه ط حيدر أباد.
- المعتمد لأبى الحسين ط دار الكتب العلمية.
- المعجم الكبير للطبرانى ط الوطن العربى.
- مغنى المحتاج محمد الخطيب ط مصطفى الحلبى.
- المغنى وعليه شرح السراج الهندى رسالة ماجستير فى البيان والإجماع تحقيق الباحث.
- نصب الراية فى تخريج أحاديث الهداية ط الهند.
- نشر البنود على مراقى السعود ط دار الكتب العلمية.
- نور الأنوار شرح المنار ط دار الكتب العلمية.
- نهاية السول شرح منهاج الأصول ط محمد على صبيح.

فهرست الموضوعات

رقـم الإيـداع بـدار الكتـب
٢٠٠١/١٧٥٨٩
بتـاريخ ٢٩/٢/٢٠٠١